Die objektive

Begrenzung der Rechtskraft.

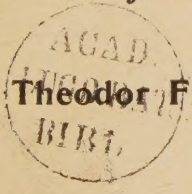
Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Hohen Juristen-Fakultät zu Rostock



vorgelegt von

Theodor Freiherr von Hahn

Referendar.

Berlin 1902.

Druck von Wilhelm Pilz, Berlin N.O., Landsberger Strasse 108.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549205_0072

Freiherrn Jeannot von der Ropp

in Dankbarkeit und Treue.

Literaturverzeichnis.

I. Systeme des gemeinen, bürgerlichen und partikularen Privatrechts.

1. **Cosack,** Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. 1, 2. Auflage 1899.
2. **Dernburg,** Pandekten Bd. 1, 1, 6. Auflage 1900.
3. — Lehrbuch des preussischen Privatrechts Bd. 1, 4. Auflage 1884.
4. **Förster,** Preussisches Privatrecht, bearbeitet von Eccius Bd. 1, 7. Auflage 1896.
5. **Kierulff,** Theorie des gemeinen Civilrechts 1839.
6. **Koch,** Lehrbuch des preussischen gemeinen Privatrechts Bd. 1, 3. Auflage 1857.
7. **v. Savigny,** System des heutigen römischen Rechts Bd. 1 und 6; 1840 und 1847.
8. **Unger,** System des österreichischen allgemeinen Privatrechts Bd. 2, 5. Auflage 1892.
9. **v. Vangerow,** Lehrbuch der Pandekten Bd. 1, 7. Auflage 1863.
10. **Windscheid,** Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. 1, 8. Auflage 1900; bearbeitet von Kipp.

II. Systeme des Civilprozesses.

11. **v. Bethmann-Hollweg,** Der römische Civilprozess Bd. 2, 1865.
12. **Fitting,** Der Reichscivilprozess, 9. Auflage 1898.
13. **v. Linde,** Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprozesses, 6. Auflage 1843.
14. **Hellmann,** Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts 1886.
15. **Planck,** Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts Bd. 1, 1887.
16. **Schmidt,** Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts und Ergänzungsheft 1898.
17. **Wach,** Handbuch des deutschen Civilprozessrechts Bd. 1, 1885.
18. — Vorträge über die Reichscivilprozessordnung, 2. Auflage 1896.
19. **Wetzell,** System des ordentlichen Civilprozesses, 3. Auflage 1878.

III. Kommentare zur Reichscivilprozessordnung.

20. **v. Bülow,** 2. Auflage 1882.
21. **Gaupp-Stein** Bd. 1, 5. Auflage 1901.
22. **Petersen-Anger** Bd. 1, 4. Auflage 1899.
23. **Seuffert,** 8. Auflage 1902.
24. **Struckmann-Koch,** 8. Auflage 1901.
25. **v. Wilmowski-Levy** Bd. 1, 7. Auflage 1895.

IV. Monographien.

26. **Bekker,** Die prozessualische Konsumtion, 1853.
27. **Binder,** Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft, 1895.
28. **Brinkmann,** Ueber die richterlichen Urteilsgründe, 1826.
29. **Brodmann,** Vom Stoffe des Rechts und seiner Struktur, 1897.
30. **Bülow,** Absolute Rechtskraft im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 83, 1894.
31. **Buchka,** Die Lehre vom Einfluss des Prozesses Bd. 1, 1846.
32. **Fitting,** Bemerkungen zur Reichscivilprozessordnung Bd. 1, zur Lehre vom Umfang der Rechtskraft nach § 293 der Civilprozessordnung bei Busch Bd. 2.
33. **Freudenstein,** Die Rechtskraft nach der Reichscivilprozessordnung, 2. Auflage 1884.
34. **Geib,** Ueber die Behandlung der Kompensationseinrede, insbesondere über die beabsichtigte Aenderung der §§ 293, 492 der Civilprozessordnung bei Busch Bd. 22, 1896.
35. **Hellwig,** Anspruch und Klagerecht, 1900.
36. **Kastan,** Die materielle Rechtskraft im Reichsrecht, 1901.
37. **Keller,** Ueber Litiskontestation und Urteil, 1827.
38. **Kipp,** Die Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen und zu Rechtshandlungen, 1892.
39. **Klöppel,** Die Einrede der Rechtskraft nach der deutschen Reichscivilprozessordnung, 1882.
40. **Kohler,** Der Prozess als Rechtsverhältnis, 1888.
41. **Krüger,** Prozessualische Konsumtion und Rechtskraft, 1864.
42. **Carl Krüger,** Zur Lehre von der Rechtskraft des Urteils nach der Reichscivilprozessordnung, 1885.
43. **Langheineken,** Der Urteilsanspruch, 1899.
44. **Mayer,** Anspruch und Rechtskraft nach deutschem Civilprozessrecht, 1896.
45. **Pfeiffer,** Beitrag zur Lehre von der Wirkung rechtskräftiger Urteile im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 37 (1854).
46. **Rümelin,** Klageänderung und Rechtskraft im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 88, 1898.

47. **Schmidt,** Die Klageänderung, 1888.
48. **Schollmeyer,** Die Kompensationseinrede im deutschen Reichscivilprozess (1884),
49. **Schwalbach,** Ist mit dem geltend gemachten Teil einer Forderung die ganze Forderung aberkannt? In den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts begründet von Gruchot Bd. 26 (1882).
50. **Stölzel,** Schulung für die civilistische Praxis Bd. 2, 1898, 2. Auflage.
51. **Struckmann,** Gestattet die Reichscivilprozessordnung eine Abweisung der Klage in angebrachter Art wegen ungenügender Substantiierung? In der Zeitschrift für deutschen Civilprozess, herausgegeben von H. Busch Bd. 3, 1881.
52. **Tobler,** Gegenstand und Umfang der Rechtskraft in objektiver Beziehung, 1892.
53. **Wach,** Der Feststellungsanspruch, 1889.
54. **Windscheid,** Die *Actio* des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts, 1856.
55. **Zitelmann,** Rechtskraft bei Teilforderungen bei Busch Bd. 8, 1885.

V. Materialien zur Civilprozessordnung und Sammlungen von Gerichtsentscheidungen.

56. **Hahn,** Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. 2, 1. Abteilung (1881), 2. Auflage, Bd. 8 (1898).
57. **Entscheidungen** des Reichsgerichts in Civilsachen.

Inhaltsübersicht.

Einleitung. Seite

Sinn und Behandlung des Themas 1

Abhandlung.

Erster Abschnitt.

Römisches und gemeines Recht.

Erstes Kapitel.

Savignys Lehre von der Rechtskraft der Entscheidungsgründe 2

Zweites Kapitel.

Römisches Recht 4

Drittes Kapitel.

Gemeines Recht 8

Zweiter Abschnitt.

Der Anspruch.

Viertes Kapitel.

I. Gesetzliche Regelung:

1. Innerhalb des Prozessrechts 12
2. Die Rechtskraft in der Civilprozessordnung 14
3. Absicht und Bedeutung der Motive 15

Fünftes Kapitel.

II. Recht, Rechtsverhältnis und Anspruch:

1. Objektives Recht 16
2. Rechtsverhältnis und subjektives Recht 17
3. Privatrechtsanspruch 18
4. Rechtsschutzanspruch 19

Sechstes Kapitel.

III. Der Klageanspruch nach Inhalt und Grund 21

1. Sein Inhalt bei:

a) Leistungsklagen 23
b) Feststellungsklagen 23
c) Rechtsgestaltungsklagen 24

2. Seine Substantiierung im Klagegrund 25

Siebentes Kapitel.

IV. Der Klageanspruch im Prozess 27

1. Klageänderung 28
2. Klageerweiterung nach § 280 C.P.O. 30

Dritter Abschnitt.

Die Entscheidung über den Anspruch.

Achtes Kapitel.

I. Urteil und Rechtskraft:

1. Bindende Kraft und formelle Rechtskraft 31
2. Materielle Rechtskraft 32

Neuntes Kapitel.

II. Entscheidung über Urteilselemente:

1. Ueber Tatsachen und Rechtssätze 33
2. Ueber bedingende Rechtsverhältnisse 35
3. Ueber Einreden 36

Zehntes Kapitel.

III. Die Entscheidung über den Rechtsschutzanspruch 37

1. Ueber Rechtsschutzbedingungen:

a) Abweisung wegen mangelnder Prozessvoraussetzungen . 38
b) Abweisung wegen Mängel der Klageschrift 39

2. Ueber das Rechtsschutzinteresse 40

Elftes Kapitel.

IV. Entscheidung über den Klageanspruch:

1. Das Parteivorbringen 42
2. Das subjektive Privatrecht 43
3. Der substantiierte Klagegrund 44
4. Der Umfang der Entscheidung 46

Zwölftes Kapitel.

V. Urteilsform:

1. Urteilsarten 47
2. Urteilstext 48

Vierter Abschnitt.

Die Aufrechnungseinrede, ihre Fähigkeit zur Rechtskraft.

Dreizehntes Kapitel.

I. Beschränkung der Rechtskraft auf das Nichtbestehen der Gegenforderung 50

Vierzehntes Kapitel.

II. Beschränkung der Rechtskraft auf die *summa concurrens:*

1. Ausnahmecharakter des § 322 Abs. 2 C.P.O. 52
2. Die Natur der Aufrechnungseinrede als eines Verteidigungsmittels 54

Einleitung.

Bei der Lehre von der objektiven Begrenzung der Rechtskraft handelt es sich um die Erörterung der Frage, in welchem Umfange der Inhalt richterlicher Urteile unanfechtbares Recht für die Parteien wird. Die formelle Rechtskraft bezeichnet den Zeitpunkt, von welchem an den Parteien ein Rechtsmittel gegen den Spruch des Gerichts nicht mehr zusteht; die materielle Rechtskraft bedeutet das Ergebnis, welches die richterliche Entscheidung des fraglichen Rechtsverhältnisses für die Parteien gezeitigt hat. Nur nach dieser materiellen Seite hin fassen wir naturgemäss hier die Rechtskraft ins Auge, wenn wir über ihre objektive Begrenzung sprechen. Bei der Behandlung dieses Themas für das geltende deutsche Recht ist auszugehen von dem § 322 der Reichscivilprozessordnung, dessen Auslegung deshalb den Hauptinhalt der folgenden Ausführungen bilden wird. Zunächst aber soll in einem ersten Abschnitt die Stellung des römischen und gemeinen Rechts zu dieser Frage in Kürze beleuchtet werden.

Diese historische Betrachtung wird für die dogmatische Behandlung unseres Themas den geeigneten Untergrund schaffen; sie soll vor allem zeigen, wie verkehrt es ist, die objektiven Grenzen der Rechtskraft abstecken zu wollen ohne Rücksicht auf das jeweilig herrschende Prozesssystem, sie soll aber auch darauf hinweisen, dass es, entsprechend dem vorgerückten Stande unserer Prozesswissenschaft, nicht mehr angängig ist, prozessuale Rechtsinstitute im Rahmen des Privatrechts zu behandeln, wie es zuzeiten des gemeinen Rechts geschah. Demgegenüber soll dann die dogmatische Darstellung wiederum zu weitgehende prozessrechtliche Forderungen in ihre angemessenen Grenzen zurückzuführen suchen, mithin den goldenen Mittelweg aufdecken. Ein weites fruchtbares Gebiet liegt vor uns, das seit einem halben Jahrhundert zwar schon oft durchforscht ist, über dessen Ausdehnung und Beschaffenheit aber noch immer der heftigste Streit besteht.

Erster Abschnitt.

Römisches und gemeines Recht.

Erstes Kapitel.

Savignys Lehre von der Rechtskraft der Entscheidungsgründe.

Die Lehre von der objektiven Begrenzung der Rechtskraft war bereits vor Inkrafttreten der Reichscivilprozessordnung ebenso als historische Frage für das römische, wie auch als praktische Frage für das geltende gemeine Recht eine der bestrittensten juristischen Fragen überhaupt. Als man, durch Savignys Vorgang angeregt, zum ersten Male seit langer Zeit wieder an ein sachgemässes Studium der historischen Quellen des römischen Rechts herantrat, adoptierte man auch in dieser Frage durchweg die Resultate, welche er in sorgfältiger Durchforschung der betreffenden Stellen des *Corpus juris* gewonnen und in seinem „System des heutigen römischen Rechts“ niedergelegt hatte. Hier entwickelt er im sechsten Bande seine Lehre von der Rechtskraft der Entscheidungsgründe, die später im gemeinen Recht zur Herrschaft gelangte.

Savigny tritt für die weiteste Ausdehnung der Rechtskraftwirkung des Urteils ein, indem er den Satz aufstellt: „Die Elemente des Urteils werden rechtskräftig“.[1]) Unter diesen Elementen des Urteils will er diejenigen Rechtsverhältnisse verstanden wissen, aus denen heraus sich der Schluss ergibt, dass der Beklagte zu verurteilen, oder dass die Klage abzuweisen sei. „Objektive Gründe“[2]) nennt er sie auch und stellt sie damit in Gegensatz zu den subjektiven Gründen, das heisst denjenigen

[1]) Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 6 S. 358 unten.
[2]) Savigny a. a. O. S. 361.

Erwägungen und Betrachtungen, welche der Richter anstellt, um jene Elemente zu bejahen oder zu verneinen und dadurch aus ihnen die Konsequenz des Urteils zu ziehen. An der Rechtskraft nehmen nun nach Savigny zwar nicht diese subjektiven, wohl aber die objektiven Entscheidungsgründe oder Elemente des Urteils in vollem Umfange teil. Zu diesem Schlusse gelangt er von zwei Seiten aus, durch prozessrechtliche Betrachtungen allgemeiner Natur und durch die Heranziehung der einschlägigen Stellen des *Corpus juris*. So sucht Savigny seine Lehre von der Rechtskraft der Entscheidungsgründe für das herrschende gemeine Recht und für das klassische römische Recht gleichmässig nachzuweisen.

Zunächst also sind es Erwägungen, die das Wesen des Prozesses als solches ins Auge fassen, und zwar Erwägungen nach zwei Richtungen hin,[3]) mit Rücksicht auf die künftige Wirkung der Rechtskraft und mit Rücksicht auf die Aufgabe des Richteramtes. Jene äussert sich nach Savigny in der „Fiktion der Wahrheit", kraft welcher der Inhalt des rechtskräftigen Urteils als wahr behandelt wird in jedem künftigen Rechtsstreit, in welchem dieselbe Rechtsfrage, wie in dem gegenwärtigen Urteil, vorkommt.[4]) Diese Identität der Rechtsfrage lasse sich aber nicht anders feststellen, als wenn man auf die Bedingungen des richterlichen Erkenntnisses zurückgreife; das sei vor allem bei Abweisung der Klage unumgänglich, wo man nur auf diese Weise in Erfahrung bringen könne, welche von den verschiedenen Voraussetzungen des Klagerechts der Richter negiert habe; es sei aber auch nötig im Falle der Verurteilung des Beklagten; auch hier gelange man erst durch Prüfung der Elemente des Urteils zur Beantwortung der Frage, aus welchem Grunde der Richter die Bedingungen der Klage als vorhanden, die Einreden des Beklagten als ungerechtfertigt angesehen hat. Wenn also, so schliesst Savigny, die Elemente des Urteils an der Rechtskraft keinen Teil haben, so erscheint der Zweck dieser überhaupt verfehlt, der doch darin bestehe, eine Erörterung über solche Punkte des Rechtsstreits abzuschneiden, die durch das frühere Urteil festgestellt seien; welche Punkte das aber seien, könne man eben nur aus der Betrachtung der Entscheidungsgründe erfahren. Andererseits ergibt sich die Rechtskraft der Entscheidungsgründe nach Savigny aus der richtig verstandenen Aufgabe des Richteramts. Pflicht des Richters ist es, den ihm vorgelegten Rechtsstreit endgiltig zu entscheiden, so dass unter den Parteien über

---

[3]) Savigny a. a. O. S. 355 f.
[4]) Savigny a. a. O. S. 355.

diese Frage ein Zwist nicht mehr entstehen kann. Dieses Ziel aber ist nur dann zu erreichen, wenn die Rechtskraft zugleich mit der letzten Entscheidung deren Gründe ergreift, da nur in diesem Falle die Rechtskraft ihrem wahren Zwecke voll genügen kann. Gerade die Urteilselemente muss der Richter deshalb scharf hervorheben, damit sie in künftigen Prozessen über dieselbe Frage erkennen lassen, inwieweit der ersten Entscheidung Rechtskraft innewohne.

Diese aus allgemein prozessrechtlichen Betrachtungen folgende weite Ausdehnung der Rechtskraftwirkung ist aber auch, wie Savigny weiter[5]) ausführt, schon von den römischen Juristen richtig erkannt und in der Praxis angewendet worden. Unter den vielen Stellen[6]) des einschlägigen Digestentitels *(de exceptione rei judicatae* 44, 2*)*, die für die vorgetragene Lehre Zeugnis ablegten, seien besonders diejenigen hervorzuheben, in welchen „die Anwendung der Rechtskraft auf einen künftigen Rechtsstreit geradezu und wörtlich von demselben Umstande abhängig gemacht wird, aus welchem Grunde ein früherer Ausspruch erlassen worden ist“.[7]) In eingehender Weise aber beschäftigt sich Savigny mit der Stellung der Digesten zu unserer Frage erst im weiteren Verlaufe seiner Darsellung, wo er auf die Wirkungen der Rechtskraft und insbesondere auf die Einrede der Rechtskraft und deren Bedingungen zu sprechen kommt.[8]) Hier, wo es galt, das Institut der Rechtskraft von seiner praktischsten Seite zu zeigen, nämlich in seiner Anwendung zum Schutze festgestellter Rechte der Parteien, begründet Savigny seine Lehre von der Rechtskraft der Entscheidungsgründe in ausführlicher Erörterung unter Auslegung der bezüglichen Stellen des *Corpus juris*.

Zweites Kapitel.

Römisches Recht.

Wie steht es nun mit der im vorigen Kapitel dargelegten Lehre Savignys? Ist die materielle Rechtskraft des Urteils wirklich so zu begrenzen, wie er es getan hat? Und war diese Begrenzung im klassischen römischen Recht dieselbe wie im gemeinen vor Inkrafttreten der Reichscivilprozessordnung? Diese

---

[5]) Savigny a. a. O. S. 366 f.
[6]) l. 9 pr. h. t.; l. 17. l. 18 h. t.
[7]) Savigny a. a. O. S. 269.
[8]) Savigny a. a. O. S. 417 f.

Frage sei zuerst für das römische Recht beantwortet. — Die von Savigny angezogenen Stellen der klassischen Juristen haben in der Wissenschaft eine keineswegs gleichmässige Auslegung gefunden und sind als Argumente für die entgegengesetzten[9]) Ansichten benutzt worden. Nicht von ihnen darf man bei der Beantwortung unserer Frage ausgehen, sondern von der Betrachtung des römischen Prozesses und der Formen, in denen hier über den Rechtsstreit entschieden wurde.

Eine interessante, geschichtliche Entwickelung spielt sich da vor unseren Augen ab.

Der römische Civilprozess beruht seinem Wesen nach auf der Trennung der Verhandlung *in jure* von der *in judicio*. Diese Zweiteilung hat aber im Laufe der Geschichte eine allmähliche Entwickelung durchgemacht, infolge deren sich die Bedeutung jener beiden Teile des Prozesses grundsätzlich gewandelt hat. Dieser selben langsamen Umgestaltung, die im folgenden darzulegen ist, unterlag aber naturgemäss auch die *litis contestatio*, die von einem äusseren Formakt zu einem tief in das materielle Recht einschneidenden Prozessinstitute wurde. Zur Zeit des Legisaktionsprozesses sehen wir, wie die Verhandlung der Parteien vor dem Magistrat in keiner Weise die später folgende materielle Entscheidung des Rechtsstreites beeinflusst. Der Staat ist in dieser Zeit schon damit zufrieden, wenn die Parteien dahin übereinkommen, ihre Sache von einem Geschworenen entscheiden zu lassen. Dass sich Kläger oder Beklagter diesem Uebereinkommen nicht wieder entziehe, das sucht die *litis contestatio* zu verhindern, sie war eine „Zeugenaufrufung, die sich auf das ganze *in jure* vollzogene Verfahren bezog."[10])

Als seit dem zweiten Jahrhundert v. Chr. der Formularprozess den Legisaktionsprozess verdrängte, war die Stellung des Prätors bereits eine andere geworden. Der ordentliche Rechtsweg war längst ein festes Glied der allgemeinen Rechtsordnung geworden. Der Staat war erstarkt und suchte nun durch seine Beamten nicht nur das formelle Recht zu beherrschen, sondern auch über das materielle Recht Gewalt zu bekommen. Das Verfahren *in jure* zog der materiellen Entscheidung des Geschworenen immer engere Grenzen, nahm immer mehr Bestandteile von jener

---

[9]) Das zeigt am deutlichsten der Streit um die Auslegung der Stelle l. 1 Cod. 3, 8, welche von Buchka Bd. 1 S. 301, Bekker S. 215, Krüger S. 190, Unger S. 626 Note 19, Tobler S. 13 gegen die Ausführungen Savignys und Windscheids verwandt wird.

[10]) Keller, Ueber Litiskontestation und Urteil S. 2. — Vgl. auch Savigny, System Bd. 6 S. 10 unten.

in sich auf; das kommt zum Ausdruck in der Bedeutung der Litiskontestation in der klassischen Zeit des römischen Rechts. Sie bezeichnet hier den Endpunkt und die Zusammenfassung der ganzen Verhandlung *in jure*, deren Hauptstück die *formula* und ihre Aufstellung bildet. Die Litiskontestation ist sowohl die Verhandlung *in jure* selbst,[11]) als ihr Schlussakt,[12]) sie wird aus einem tatsächlichen förmlichen Rechtsakt zum gedankenmässigen juristischen Resultat der Verhandlung *in jure*; dieses Resultat aber besteht darin, dass die Parteien erklärt haben, sich dem Urteil des Geschworenen unterwerfen zu wollen, welches seinerseits nur in den Grenzen der aufgestellten *formula* ergehen soll.

Im Kognitionsprozess der christlichen Kaiserzeit endlich sehen wir die Staatsgewalt absolut geworden. Das Verfahren *in jure* ist mit dem Verfahren *in judicio* verschmolzen; jenes hat dieses aufgesogen, beide werden von demselben kaiserlichen Beamten geleitet. Wenn in dieser Epoche die Litiskontestation auch noch immer der Fixierung des Streitstoffes dient,[13]) so bedeutet sie nunmehr, in modernem Sinne gesprochen, vor allem den Eintritt der Rechtshängigkeit. Hiernach stellt sich zwar der Beamte des Kaisers oder dieser selbst als Nachfolger des alten Geschworenen hin, und die *formula* könnte als entbehrlich geworden erscheinen, weil jener in der Rolle des *judex* allmächtig wurde. In Wahrheit wurde er es aber als Rechtsnachfolger des Prätors und die *formula* konnte wegfallen, weil an ihre Stelle gleich die materielle Entscheidung trat.

Diese Darstellung der geschichtlichen Entwickelung des Wesens der Litiskontestation soll zeigen, dass sie in der Zeit der klassischen Juristen bereits mehr bedeutete, als eine reine Parteihandlung. Es sei erlaubt, hier der Ansicht Kellers, die dieser in seiner schon mehrfach zitierten Schrift[14]) niedergelegt hat, zu folgen. Die Litiskontestation in ihrer oben geschilderten Bedeutung als Endpunkt und Zusammenfassung des Verfahrens *in jure* hat etwas von der Natur eines Urteils an sich. Zwar ist wohl zu beachten, dass die Erklärungen der Parteien über den Rechtsstreit die Grundlage bilden. Diese unterwerfen sich aber der als Edikt des Prätors an den Geschworenen gerichteten *formula*, welche den unveränderlichen Rahmen für die künftige Entscheidung des Geschworenen aufstellt.

---

[11]) Keller a. a. O. S. 9 oben. — v. Bethmann-Hollweg, Der römische Civilprozess Bd. 2 S. 481.

[12]) Savigny a. a. O. S. 9 unten. — Dernburg, Pandekten Bd. 1, 1 S. 355 unten.

[13]) l. 1 *Cod. de lit. cont.* 3, 9.

[14]) Vgl. Keller a. a. O. S. 78 f.

Die unmittelbare Wirkung dieser urteilsähnlichen Natur der Litiskontestation ist die Konsumtion des Klageanspruchs.[15]) Der Kläger hat durch die Litiskontestation sein Recht, das er gegen den Beklagten zu haben behauptet, freiwillig in der *formula* des Prätors niedergelegt und damit verzichtet, es anderweitig auf dem Wege der Klage geltend zu machen; dafür gewinnt er jetzt den prozessrechtlichen Anspruch, dass jenes von ihm behauptete und nun mehr in der *formula* gefasste Recht vom Geschworenen festgestellt und ihm zuerkannt werde.[16])

Der Umfang der Konsumtion aber bestimmt sich hiernach naturgemäss aus dem Inhalt der *formula*. Wie diese das ganze im Prozess befangene Rechtsverhältnis zur Darstellung bringt, so sichert sie demselben auch kraft der konsumierenden Wirkung der Litiskontestation und vermittelst der *sententia* des Richters für alle Zukunft die Rechtskraft. Das klägerische Recht, gefasst in der *intentio* und die Gegenrechte des Beklagten in den *exceptiones* nehmen so mit allen ihren juristischen Voraussetzungen und Konsequenzen an der materiellen Rechtskraft teil. Diese weite objektive Begrenzung der letzteren erklärt sich eben aus der beherrschenden Stellung, die im Laufe der geschichtlichen Entwickelung des Prozessrechtes der Prätor gewonnen hatte. Er, der ja Gesetzgeber und Richter in einer Person war, behielt stets die Vorbereitung der materiellen Entscheidung und damit diese selbst in der Hand, weil der Prozessstoff ihm zugleich Material zur Rechtsschöpfung wurde. Er hatte deshalb auch ein grosses Interesse daran, das von den Parteien ihm vorgelegte Rechtsverhältnis in möglichst weitem Umfange endgiltig klargelegt zu sehen; und nur darum liess er der richterlichen Tätigkeit seines Mandatars, des Geschworenen, mit den Eingangsworten der *formula „sie paret“* einen so weiten Spielraum.

Es würde hier zu weit führen, wollten wir an dieser Stelle die objektive Begrenzung der *res judicata* in dem behaupteten weiten Umfange für die einzelnen Arten der *actiones* nachweisen unter Heranziehung der betreffenden Digestenstellen; es ist schon darauf hingewiesen, dass diese, namentlich auch innerhalb des einschlägigen Titels, sich nicht immer ganz leicht vereinigen lassen und deshalb als Grundlage einer Erörterung unseres Themas schlecht zu gebrauchen sind.[17]) Es erklärt sich das eben aus jener oben geschilderten geschichtlichen Entwickelung, kraft welcher der Umfang der Konsumtion immer mehr wuchs,

---

[15]) Gajus, Instit. IV §§ 106, 107.
[16]) Gajus a. a O. III § 180.
[17]) Vgl. Carl Krüger, Zur Lehre von der Rechtskraft des Urteils S. 8.

je mehr die Litiskontestation von der Natur eines Urteils annahm. Dass die römischen Juristen sich über dieses Ergebnis im Werdegang ihres Prozessrechtes keineswegs klar waren, zeigt uns eben das Auseinandergehen ihrer Anschauungen in diesem Punkte. Allerdings vereinigen sich die meisten Aussprüche auf die oben entwickelte Ansicht, und es ist nur ein kleinerer Teil von ihnen, der noch für die alte Enge der objektiven Begrenzung der *res iudicata* durch die Litiskontestation eintritt.

Drittes Kapitel.

Gemeines Recht.

Fanden wir bei der Erörterung unseres Themas schon für das klassische römische Recht wenig Unterstützung an den in dem *Corpus juris* uns überlieferten Aussprüchen der Juristen, so ist zu behaupten, dass sie für die Frage der objektiven Begrenzung der Rechtskraft im gemeinen Recht überhaupt nicht in Frage kommen. Mit vollem Recht meint Freudenstein,[18]) dass es ein Irrtum sei, wenn man für die Lehre von der Rechtskraft sich auf die Entscheidungen des römischen Rechts stütze; es handle sich hier um eine wesentlich prozessuale Frage, und der Prozess des gemeinen Rechts sei ein ganz anderer als der des römischen. Entscheidende Bedeutung behielt das römische Recht nur für die Lehre von den Wirkungen der Prozessakte auf das materielle Recht; seine Grundlagen aber, die öffentlichrechtlichen Prinzipien,[19]) entlehnte der Prozess naturgemäss den modernen Rechtsanschauungen. Erst hier drang der Gedanke der eigentlichen Rechtskraft als der Geltendmachung des positiven Inhalts des Urteils im Gegensatze zum Grundsatze der Konsumtion völlig durch. Zwar erklärt Savigny,[20]) das Prozessrecht nicht darstellen zu wollen, und lässt durchblicken, dass für dieses infolge der „Mischung historisch verschiedener Quellen" das Recht des *Corpus juris* nicht unbedingt massgebend sei.[21]) Und doch benutzt er die Zeugnisse der römischen Juristen für seine Lehre von der Rechtskraft der Entscheidungsgründe, die doch gewiss einen Teil des Prozessrechts bildet. Und auf dem einmal be-

[18]) Die Rechtskraft nach der C.P.O. S. 61 f.
[19]) Freudenstein a. a. O. S. 65–67.
[20]) a. a. O. Bd. I S. 3.
[21]) Savigny a. a. O. Bd. I S. 3.

tretenen Wege folgen ihm Windscheid,[22]) Vangerow[23]) und andere mehr. Sie und mit ihnen die herrschende Lehre des gemeinen Rechts kommen deshalb zu dem Schluss, dass die objektive Begrenzung der Rechtskraft im modernen Recht ebensoweit reiche, wie im klassischen römischen.

Aber Savigny stützt sich, wie wir oben sahen, ja auch noch auf allgemeine Gründe. Was nun zunächst die Aufgabe des Richteramtes anbetrifft, so entspricht Savignys Darstellung in diesem Punkte wohl dem klassischen römischen, nicht aber dem gemeinen Rechte. Dort galt alles, was an Rechtsverhältnissen Objekt der richterlichen Untersuchung geworden war, als Streitgegenstand und der Rechtskraft fähig.[24]) Eine solche Auffassung aber lässt sich für das gemeine Recht nicht mehr halten, sie widerspricht der im modernen Recht zur Herrschaft gelangten Antragsmaxime. Die objektive Begrenzung der Rechtskraft ist hiernach nicht abhängig von dem Belieben des Richters; vielmehr steht es im Willen der Partei, was sie rechtskräftig entschieden haben will; sie soll selbst ihr „Interesse" wahren, der Richter hat in dieser Hinsicht keine „Pflicht".[25]) Der Klageantrag weist dem Richter die Grenzen seines Urteils nach dem Grundsatz *„judex ne eat ultra petita partium"*. Es liegt nicht in der Absicht des Klägers, alle mit seinem Klagerecht zusammenhängenden, dasselbe begründenden Rechtsverhältnisse festgestellt zu sehen, es soll nur über das Klagerecht rechtskräftig entschieden werden. Welche Rechtsverhältnisse der Richter zur Erreichung dieses einzigen Zweckes des Prozesses untersuchend feststellen muss, bleibt ihm überlassen, rechtskräftig aber kann nur das werden, was nach der erklärten Absicht des Klägers rechtskräftig werden soll, das heisst, die Entscheidung über das dem Klagepetit zu Grunde liegende Recht gegen den Beklagten. Indem er dieses dem Richter zur Beurteilung unterbreitet, disponiert der Kläger über sein subjektives Recht. Diese Disposition aber reicht nur soweit, als sie ausdrücklich in der Klage erklärt wird, darüber hinaus rechtskräftige Entscheidungen zu treffen, geht über das *officium judicis.*[26])

---

[22]) Pandekten § 130.

[23]) Pandekten § 173 Anm. 1, III.

[24]) Vgl. Freudenstein a. a. O. S. 63 f. — Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 650 f.

[25]) Savigny a. a. O. Bd. 3 S. 359 unten.

[26]) Dass der Inhalt des Urteils sich nach dem Klagepetit bestimme, betont auch Unger a. a. O. Bd. 2 S. 629; die Entscheidung über Incidentfragen könne deshalb nicht in Rechtskraft erwachsen, rechtskräftig werde nur die Entscheidung über das mit der Klage in Anspruch genommene Recht.

Die Verkennung der im gemeinen Recht herrschenden Verhandlungsmaxime lässt Savigny alle objektiven Gründe der Endentscheidung der Rechtskraftwirkung unterstellen; er knüpft an die bei den deutschen Gerichten herrschende Sitte,[27]) der Urteilsformel, dem dispositiven Teil, im Text eine Begründung, den deklaratorischen Teil, folgen zu lassen, an und erklärt beide als ein untrennbares Ganzes auch im Sinne der materiellen Rechtskraft. Das ist allerdings zuzugeben; aber hieraus folgt noch nicht, dass alle in den Urteilsgründen enthaltenen Entscheidungen rechtskräftig werden. Es darf doch nicht der wahre Gang des Verfahrens übersehen werden, kraft dessen eben jene Elemente des streitigen Rechtsverhältnisses nicht um ihrer selbst willen, sondern nur zu dem Zweck untersucht werden, um über den klägerischen Anspruch entscheiden zu können.[28]) Lässt man die einzelnen Elemente des Urteils in Rechtskraft übergehen, „weil hier wahre Entscheidungen vorliegen",[29]) so verschwindet der Unterschied zwischen den Urteilsgründen und dem Urteil selbst völlig, ein Unterschied, der doch seit jeher als innerlich begründet empfunden wurde und deshalb zu der äusserlichen Teilung in Urteilsgründe und Tenor führte. Es ist aber doch ein grosser Unterschied, ob man neben der Entscheidung über den konkreten Klageanspruch die einzelnen in den Gründen enthaltenen Entscheidungen selbst oder nur ihr Resultat in Rechtskraft erwachsen lässt.[30]) Nur das letztere ist richtig.

Der konkrete Anspruch des Klägers ist der Ausfluss eines von ihm behaupteten Rechtes; dieses aber kann wieder die mannigfaltigsten Voraussetzungen in der objektiven Rechtsordnung haben. Auf der anderen Seite kann aber auch der Beklagte entweder das Recht des Klägers seiner Existenz nach bestreiten oder seinerseits Rechte geltend machen, die jenes in seiner Wirksamkeit beschränken. Alle diese Voraussetzungen und Behauptungen oder doch mindestens einen Teil von ihnen hat der Richter zu prüfen; tatsächliche Behauptungen, soweit sie für das Entstehen oder Erlöschen von Rechten erheblich sind, hat er sich beweisen zu lassen; inwieweit auf diese Tatsachen objektive Rechtssätze anzuwenden sind, hat er sich klar zu machen; und wenn jene Tatsachen im Verein mit diesen Rechtssätzen ein Rechtsverhältnis

---

[27]) Vgl. Brinkmann, Ueber die richterlichen Urteilsgründe.

[28]) Vgl. Pfeiffer a. a. O. S. 266.

[29]) So Vangerow, Pandekten § 173 Anm. 1, III.

[30]) Ganz nahe an diese Auffassung heran streift Kierulff, wenn er S. 250 f. schreibt: „was man gewöhnliche Entscheidungsgründe nennt, ist eben der wahre konkrete Inhalt (des Urteils), und die Komdemnation oder Absolution sind nur der Ausspruch des aus ihnen gefolgerten rechtlichen Resultates".

ergeben, wie es der Kläger behauptet, so hat der Richter den aus diesem Rechtsverhältnis resultierenden konkreten Anspruch des Klägers festzusetzen. So erscheint als der der Rechtskraft fähige Inhalt des Urteils nur die Entscheidung über das klägerische Recht und den aus ihm folgenden Klageanspruch, nicht die Entscheidung über Legitimations- und Präjudicialpunkte oder Einreden des Beklagten. Dieselbe Auffassung verteidigt gegen Savigny und Windscheid Unger in seinem System des österreichischen Privatrechts.[31]) Seine Lehre hält sich in der richtigen Mitte zwischen der Theorie Savignys und Windscheids mit ihrer Missachtung der Verhandlungsmaxime einerseits und der von den preussischen Praktikern[32]) gelehrten unzulässigen Beschränkung der Rechtskraftwirkung auf den Urteilstenor, wodurch dann allerdings der Zweck der Rechtskraft verfehlt erscheint, andererseits.

---

[31]) a. a. O. Bd. 2 S. 621 f., nur will er die Rechtskraftwirkung in gewissen Fällen auch ausgedehnt wissen auf Einreden des Beklagten, indessen sind auch die Entscheidungen, die er im Auge hat, doch nur wahre Gründe der Entscheidung.

[32]) Vgl. Koch, Lehrbuch des gemeinen preussischen Privatrechts; Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts Bd. 1 § 137 und Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht Bd. 1 § 35 Anm. 25 nähern sich wieder mehr der Savignyschen Theorie. Einen ähnlichen Standpunkt, wie Koch, vertritt Wetzell (S. 593—596) für das gemeine Recht, indem die Urteilsgründe bei ihm nur als ein Hilfsmittel für die Interpretation des Tenors erscheinen, nicht mit diesem zusammen eine Einheit bilden.

Zweiter Abschnitt.

Der Anspruch.

Viertes Kapitel.

Gesetzliche Regelung.

Schon oben (S. 8) bei Besprechung der Stellung des gemeinen Rechts zu unserer Frage wurde darauf hingewiesen, dass wir es hier mit Prozessrecht, nicht mit Privatrecht zu tun haben.

Es ist nicht unrichtig, wenn Klöppel meint[33]), das Bedürfnis für eine Kodifikation sei in diesem Falle überhaupt nicht vorhanden gewesen. Rechtssprechung und Wissenschaft würden schon allein ohne die Hilfe des Gesetzes den Ausgleich gefunden und sich, wie es im wesentlichen bereits der Fall gewesen sei, auf eine Theorie vereinigt haben. Die Begründung des Entwurfs einer Civilprozessordnung erklärt[34]) die Aufnahme der Materie gerade in dieses Gesetzeswerk in nur ungenügender Weise aus der Forderung, dass „das rechtskräftige Urteil eines deutschen Gerichts die *exceptio rei judicatae* für das ganze Gebiet des Deutschen Reiches begründen soll." Das Entscheidende aber ist, dass die Lehre von dem Umfang der Rechtskraft nur innerhalb des Prozessrechtsgesetzes überhaupt ihren Platz finden konnte, nicht aus rechtspolitischen, sondern aus systematischen Gründen. Die Theoretiker des gemeinen Rechts gelangten eben meist deshalb zu falschen Resultaten, weil sie von dem Standpunkt des Privatrechts ausgingen. Nach Klöppel[35]) allerdings wäre gerade

[33]) Die Einrede der Rechtskraft nach der deutschen C.P.O. S. 15.

[34]) Hahn, Materialien Bd. 2, 1 S. 291 und 609, Die Worte des Direktors von Amsberg.

[35]) a. a. O. S. 5.

dieses der richtige Weg; er sieht die Bedeutung der materiellen Rechtskraft nur in der Sicherung des Privatrechts, für welches entschieden worden ist, ähnlich der Wirkung eines formellen Rechtsgeschäftes des bürgerlichen Rechts; daraus folgert er dann: „Die Bestimmung des Umfanges der Rechtskraft in diesem Sinne gehört daher ebenso gewiss in den Zusammenhang des bürgerlichen Rechts, wie der Begriff des Klagerechts.“ Klöppel übersieht aber, dass die Rechtskraft, die doch eine Wesensseite des Urteils ist, insofern aus dem Rahmen des bürgerlichen Rechts herausfällt, als sie nicht eine Folge von Parteihandlungen ist, wie das private Rechtsgeschäft, sondern auf dem Grunde staatlicher Autorität, wie sie sich in der Urteilsfällung ausspricht, ruht. Zwar ist mit Bülow[36]) zuzugeben, dass das Institut der Rechtskraft als solches sowohl dem Privatrecht als dem Prozessrecht angehört, und die Grenze ist auch im einzelnen Fall nicht immer leicht zu ziehen. Dem Urteil aber wohnt die Rechtskraftwirkung bei nicht wegen seines Inhalts, sondern wegen seiner Form, die es als staatlichen Ausspruch erscheinen lässt. Ebenso aber wie die Bedingung, so ruht auch der Umfang der Rechtskraft auf den Regeln des Prozessrechts, da er sich nur aus dem Urteil heraus bestimmen lässt. Andererseits bildet den Inhalt des Urteils allerdings materielles Recht, und wenn von der objektiven Begrenzung der Rechtskraft die Rede ist, so fragt es sich naturgemäss, wieviel von jenem materiellen Inhalt der Rechtskraft fähig ist. Daraus folgt dann, dass die Wirkung der Rechtskraft auf die subjektiven Rechte systematisch zum Privatrecht gehört, die Lehre vom Umfang der Rechtskraft aber, und speziell von der objektiven Begrenzung bildet ein Glied des Prozessrechtes.

Es ist eine Verkennung des Verhältnisses von Grund und Folge, wenn man Umfang und Wirkung der Rechtskraft in der Weise auf eine Stufe stellen will, dass beide dem materiellen Recht unterworfen werden. Sehr zu beachten ist, was Freudenstein[37]) in dieser Beziehung sagt: „Diese Frage (Was wird am Urteil rechtskräftig?) und die Unterfragen (Welches ist der Stoff der Rechtskraft, welches ist der Umfang des Stoffes der Rechtskraft?) können nur aus dem Gebiet und vom Standpunkt des Civilprozesses aus beantwortet werden. Die Antwort hat freilich für die subjektiven Rechte der Parteien sehr wesentliche Folgen, die Individualrechte werden dadurch verändert oder aufgehoben. Aber deshalb kann man ohne eine Verwechselung der Begriffe

---

[36]) Bülow, Absolute Rechtskraft S. 1 f. Vgl. auch Carl Krüger, Zur Lehre von der Rechtskraft des Urteils nach der R.C.P.O. S. 11 f.

[37]) a. a. O. S. 62 Anm. 2.

doch nicht behaupten, die Entscheidung und Beantwortung jener Fragen gehöre ebenfalls dem materiellen Rechte an.“ [38])

Das prozessuale Institut der Rechtskraft wird in der Civilprozessordnung nicht zusammenhängend an einer Stelle behandelt, sondern es sind die Bestimmungen über die formelle und materielle Rechtskraft getrennt worden. Von jener [39]) handelt insbesondere der § 705, von dieser die §§ 322 bis 327. Während aber die §§ 325 bis 327 von der subjektiven Begrenzung der Rechtskraft reden, [40]) wird die objektive Begrenzung berücksichtigt in den §§ 322 bis 324. Innerhalb dieser letzteren ist es endlich der § 322, der für die folgenden Erörterungen den Ausgangspunkt bildet und auf dessen Auslegung es vor allem ankommt. Er sei deshalb hier wörtlich zitiert:

> „Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist.
>
> Hat der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend gemacht, so ist die Entscheidung, dass die Gegenforderung nicht besteht, bis zur Höhe des Betrages, für welchen die Aufrechnung geltend gemacht worden ist, der Rechtskraft fähig.“

Um mit Hilfe dieser Gesetzesstelle die objektive Begrenzung der Rechtskraft festzustellen, wird es nützlich sein, zuerst zu er-

---

[38]) Denselben Standpunkt vertreten Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts § 97 Vorbemerkung, Wach, Handbuch des deutschen Civilprozessrechts S. 128. Die Stellung zu der hier erörterten Frage ist von grundlegender Bedeutung für die Auffassung unseres Hauptthemas und musste deshalb so ausführlich besprochen werden.

[39]) Von einer objektiven Begrenzung der Rechtskraft kann man nur mit Rücksicht auf die materielle Rechtskraft sprechen, weil nur dieses mit dem Stoffe des Urteils, den festgestellten Rechten der Partei zu tun hat. Die formelle Rechtskraft dagegen ist stets ein Attribut des Urteils als Ausspruchs der Gerichte ohne Rücksicht auf seinen Inhalt. „Die formelle Rechtskraft ist die regelmässige, aber nicht die notwendige Voraussetzung der Zwangsvollstreckung“ (Seuffert S. 493 oben) und die stets notwendige Voraussetzung der materiellen Rechtskraft. Die formelle Rechtskraft deckt sich nach Klöppel (S. 4 f.) stets mit der Vollstreckbarkeit, was schon mit Rücksicht auf die Urteile bei Feststellungsklagen unrichtig ist, und ist nach ihm andererseits nicht notwendige Voraussetzung der materiellen Rechtskraft, eine Ansicht, mit der Klöppel ganz allein dasteht; vgl. hierzu Kastan, Die materielle Rechtskraft im Reichsrecht S. 8 und Binder, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft S. 1.

[40]) Hierzu vor allem der eben zitierte Binder, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft, der seine Ausführungen auf die Kohlersche Lehre von dem Prozess als einem Rechtsverhältnisse gründet. Streitgegenstand wird eben, wie unten noch näher zu zeigen sein wird, nur das behauptete Recht in seiner Wirksamkeit zwischen diesen streitenden Parteien und ihren Rechtsnachfolgern.

örtern, was das Gesetz unter dem „erhobenen Anspruch“ versteht. Sodann soll uns eine Betrachtung der Entscheidung dieses Anspruches lehren, inwieweit Urteile der Rechtskraft fähig sind, und endlich wird die Lehre von der objektiven Begrenzung der Rechtskraft abzuschliessen sein durch die Besprechung der Aufrechnungseinrede, deren Fähigkeit zur Rechtskraft als eine Ausnahme von dem in der Civilprozessordnung geltenden Prinzipe erkannt werden wird.

Um die objektiven Grenzen der Rechtskraft für das geltende Reichsgesetz festzulegen, sind wir also auf die einschlägigen Stellen des Reichscivilprozessgesetzes angewiesen. An das Gesetz haben wir uns zu halten, seinen Willen zu erforschen. Aber diesen Willen des Gesetzes dürfen wir, wie das so häufig geschieht, nicht verwechseln mit dem Willen des Gesetzgebers, wie er in den Motiven zur Civilprozessordnung zum Ausdruck kommt.

In der Begründung des Entwurfes einer Civilprozessordnung werden nämlich zuerst die verschiedenen Theorien des gemeinen, preussischen und französischen Rechts über die objektive Begrenzung der materiellen Rechtskraft auseinandergesetzt, dann werden verschiedene Bedenken allgemeiner Natur gegen die Savignysche Lehre vorgebracht, und schliesslich wird erklärt, der Gesetzentwurf wolle eine Beschränkung der Rechtskraft „ähnlich derjenigen Beschränkung, welche Unger und Wetzell[41]) für das gemeine Recht, das Obertribunal für das preussische Recht verteidigen. Diese Worte sind in den Verhandlungen der sogenannten Reichsjustizkommission unwidersprochen geblieben.[42]) Nach der Ansicht der Verfasser sollte also in dem Gesetze Stellung genommen werden gegen die Lehre von der Rechtskraft der Entscheidungsgründe. Ob aber nur der Inhalt des Tenors in Rechtskraft erwachsen soll, ob auch solche richterliche Festsetzungen, welche über den Anspruch entscheiden, aber nur aus den Urteilsgründen zu entnehmen sind, rechtskräftig werden, das lassen die Motive im Dunkeln. Gerade bei Besprechung der Frage, ob die materielle Rechtskraft zu beschränken sei auf den richterlichen Ausspruch im Urteilstenor, wird von vielen Schriftstellern[43]) den Meinungsäusserungen der Kommissionsmitglieder, ja sogar dem Stimmenverhältnis bei der Fassung der Beschlüsse

---

[41]) Die Auffassungen von Unger und Wetzell decken sich übrigens, wie auch Klöppel a. a. O. S. 9 richtig hervorhebt, keineswegs. Vgl. hierzu oben S. 9 Anm. 26 und S. 11 Anm. 32.

[42]) Hahn a. a. O. Bd. 2, 1 S. 291.

[43]) Vgl. Struckmann-Koch S. 434; Seuffert S. 477 No. 7; Petersen-Anger S. 682. Vgl. auch hiergegen besonders Wach, Verträge S. 143 und C. Krüger a. a. O. S. 15.

zuviel Gewicht beigelegt. Demgegenüber kann nicht genug betont werden, was Klöppel so treffend ausdrükt: „Gesetz ist unter allen Umständen nur, was als solches ausgesprochen ist oder aus diesem nach den Regeln der Auslegung sich ableiten lässt.“ [44]) Die Absicht der Verfasser kann wohl eine nicht zu unterschätzende Stütze für die Gesetzesauslegung sein, wenn jene mit der aus den Worten und dem Sinne des Gesetzes gefolgerten Interpretation übereinstimmt, entscheidende Bedeutung aber darf solchen Meinungen nicht beigelegt werden.[45])

Fünftes Kapitel.

Recht, Rechtsverhältnis und Anspruch.

Der Begriff des „durch die Klage erhobenen Anspruchs“- oder, in ähnlicher Ausdrucksweise, „der geltend gemachte Anspruch“ begegnet uns an den verschiedensten Stellen der Civilprozessordnung (z. B. in den §§ 145, 306, 307, 64), vor allem aber in dem § 253, der die Erfordernisse der Klage und mithin auch die Widerklage und unter ihnen den „erhobenen Anspruch“ nennt. Wie ist dieser Begriff festzulegen? Die Civilprozessordnung definiert ihn nicht näher, sondern überlässt diese Aufgabe der Wissenschaft; sie muss den Begriff „aus inneren Gründen“ [46]) heraus festzustellen, dabei aber nach Möglichkeit mit dem Geiste des Gesetzes in Konnex zu bleiben suchen. Dazu ist im folgenden etwas weiter auszuholen.

Man kann das Recht als eine Abstraktion des Lebens bezeichnen. Damit ist gemeint, dass die konkreten Vorgänge des Lebens selbst das ausmachen, was wir objektives Recht nennen,

[44]) Ebenso Schmidt a. a. O. S. 534 Anm. 1. - Planck, Lehrbuch Bd. 1 S. 15.

[45]) Vgl. Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts S. 15: „Sie (die Motive) können nur das aus dem Gesetz selbst gefundene Ergebnis verstärken und unter Umständen den Weg zum richtigen Verständnis des Gesetzes eröffnen. Im letzteren Falle aber bleibt nach wie vor zu untersuchen, ob und inwieweit die in der Vorgeschichte zu Tage getretene Absicht im Gesetze selbst ihren Ausdruck gefunden hat“.

[46]) Klöppel a. a. O. S. 40. Die wissenschaftliche Interpretation darf aber dabei nicht ganz frei nach der persönlichen Anschauungsweise des betreffenden Verfassers, wie Klöppel das tut, ein ganz neues Gebäude aufführen, sondern sie muss möglichst bereits bearbeitetes Material der Rechtswissenschaft zu ihrem Bau verwerten. Nur auf diese Weise kann auf einen fruchtbringenden Erfolg gehofft werden.

diese konkreten Vorgänge allerdings nur unter dem Gesichtspunkte betrachtet, dass sie für den äusseren Bestand der Gesellschaftsordnung wichtig sind. Das Leben ist in seinen äusseren Formen ebenso vielgestaltet wie reich an Begriffsbildungen, welche das Handeln und Leiden der Menschen nach den mannigfaltigsten inneren Beziehungen zusammenfassen und ordnen. „Was wir hier Rechte, Verbindlichkeiten, Rechtsverhältnisse u. s. w. nennen", sagt Brodmann,[47]) „ist das Leben selbst in der ganzen Fülle seiner Wirklichkeit, nur in abstrakter Auffassung betrachtet, lediglich von einer der vielen Seiten, von denen es betrachtet werden kann. Es gibt nicht eine Erscheinung des Rechtslebens, die weiter nichts wäre als dieses." Welcher Art der Standpunkt aber sei, von dem aus betrachtet die menschlichen Vorgänge zu Rechtsvorgängen werden, was für Beweggründe eine rechtliche Auffassung der Wirklichkeit veranlassten, darüber herrscht grosser Streit. Es ist dies die Frage nach dem Wesen des Rechts, die mit der Frage nach seinem Ursprung eng genug verknüpft erscheint. Um aber von unserem eigentlichen Thema nicht weiter abzuirren, wollen wir auf die hier herrschenden Kontroversen nicht näher eingehen und als Massstab und Zweck der objektiven Rechtsordnung, wie schon erwähnt, die Aufrechterhaltung des äusseren Bestandes der Gesellschaftsordnung hinstellen.[48]) Als wichtig für unsere folgenden Ausführungen ist nur stets das festzuhalten, dass das objektive Recht sich nie von dem konkreten Untergrunde der Lebenserscheinungen lösen kann, ohne jede Existenzberechtigung zu verlieren.

Wie nun aber das Leben des einzelnen und der Gesamtheit sich als eine Summe ineinander greifender Beziehungen zwischen Menschen und Menschen, zwischen Menschen und Sachgütern darstellt, so löst sich auch die objektive Rechtsordnung in eine Fülle von einzelnen Rechtsverhältnissen auf, die jenen Lebensbeziehungen entsprechen[49]) und dieselben zu Tatbeständen des objektiven Rechts stempeln. Hiermit stimmt Windscheids Definition überein: „Rechtsverhältnisse sind rechtlich bestimmte Lebensverhältnisse,"[50]) nur dass wir die Lebensverhältnisse energischer betont wissen möchten als die „rechtliche Bestimmung". Die Lebensverhältnisse aber und durch sie die Rechtsverhältnisse

---

[47]) Brodmann, Vom Stoffe des Rechts und seiner Struktur S. 14.

[48]) Vgl. Dernburg, Pandekten Bd. 1, 1 S. 42: „so bestimmt sich das Recht als die durch den allgemeinen Willen aufrecht erhaltene Ordnung der Lebensverhältnisse".

[49]) Vgl. hierzu Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 1 f.

[50]) Windscheid a. a. O. § 37a. Ebenso Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. 1 S. 51.

werden durch eine bestimmte Machtverteilung charakterisiert, infolge deren das Rechtsverhältnis von der an Willensstärke oder an Machtfülle, oder wie sonst man dieses Moment bezeichnen will,[51]) überwiegenden Seite aus gesehen als subjektives Recht erscheint. So bezeichnet also das subjektive Recht einen Zustand der Vorherrschaft innerhalb eines Rechtsverhältnisses. Jedes Rechtsverhältnis stellt, wenn man diesen Ausdruck der Technik hier anwenden darf, ein Spannungsverhältnis zwischen zwei lebendigen Kräften oder zwischen einer lebendigen und einer toten Kraft dar; ein solcher Zustand trägt in sich selbst das Bedürfnis einer Ausgleichung.

Damit ist der Begriff des Anspruches, oder sagen wir lieber, um diesem vieldeutigen Worte gleich eine bestimmte Richtung zu geben, der Begriff des Privatrechtsanspruchs gegeben; er macht gleichsam, um in dem oben gebrauchten Bilde zu bleiben, die lebendige Kraft des subjektiven Rechts aus, ist der Massstab der in ihm enthaltenen Energie. Das bürgerliche Gesetzbuch (§ 194 Abs. 1) definiert den Privatrechtsanspruch als das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Indessen handelt es sich hier um kein besonderes Recht, sondern lediglich um eine bestimmte Richtung des subjektiven Rechts. Der Privatrechtsanspruch ist das subjektive Privatrecht in seiner möglichen Verwirklichung. „Anspruch ist das Recht in seiner Beziehung auf eine bestimmte Person, die dem Rechte als Verpflichter gegenübersteht.“[52]) „Die *actio* ist anstatt des Rechtes“,[53]) sagt Windscheid kurz und treffend, und die *actio* identifiziert er eben mit dem Privatrechtsanspruch. Wesen und Entstehungsbedingungen dieses Privatrechtsanspruches, dessen Natur ja ungemein bestritten ist,[54]) können hier nicht näher untersucht werden, uns interessiert jetzt nur die Frage, ob dieser Privatrechtsanspruch mit dem „erhobenen Anspruch“ der §§ 253 und 322 der Civilprozessordnung gemeint ist. Das ist zu verneinen. Schon in der Ausdrucks-

---

[51]) Im Grunde genommen erscheint es ziemlich gleichgiltig, ob man mehr das äussere Moment der Machtverhältnisse (Dernburg a. a. O. S. 84: „Anteil an den Lebensgütern“) oder mehr das innere Moment des Willens (Windscheid a. a. O. S. 131: „eine von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht“) in den Vordergrund rückt. Jedes der beiden Elemente ist für das subjektive Recht notwendige Vorbedingung, indem sie einander ergänzen und durchdringen: aus der Macht entspringt der Wille, und andererseits kann man von Rechten nur da reden, wo der Wille Macht geschaffen hat.

[52]) Cosack a. a. O. S. 152, IV, 2.

[53]) Windscheid, Die *actio* des römischen Civilrechts S. 5. Von ihm hat das bürgerliche Gesetzbuch auch seinen Anspruchsbegriff übernommen.

[54]) Es begegnen sich hier naturgemäss noch einmal alle Differenzen über das Wesen subjektiver Rechte überhaupt.

weise der beiden Gesetze zeigt sich der Hauptunterschied. Nach bürgerlichem Recht ist der Anspruch eine Seite des subjektiven Rechts, drückt also eine Eigenschaft desselben aus, der „erhobene Anspruch" dagegen weist auf eine Tätigkeit der Partei, jener zielt auf die Zukunft, dieser auf die Vergangenheit.[55]) Andererseits ist aber auch der Inhalt des „erhobenen Anspruchs", wenn auch oft, so keineswegs immer ein Privatrechtsanspruch. Er wäre es stets, wenn die Civilprozessordnung nur die Leistungsklagen kennte. Anderer Meinung ist Schmidt.[56]) Nach ihm ist Objekt des Civilprozesses „der privatrechtliche Anspruch, das heisst das Privatrecht in der Richtung auf eine bestimmte Person und einen bestimmten Erfolg". Nach dieser Auffassung unterscheiden sich Leistungs- und Feststellungsklage auch nur durch die Vollstreckungswirkung. Beide Klagen aber sollen auf eine Leistung gehen, wie das im Urteil zum Ausdruck komme, wenn es hier heisse, der Beklagte werde verurteilt, 500 Mark zu zahlen, oder es werde festgestellt, dass der Beklagte schuldig sei, 500 Mark zu zahlen.[57]) Hierin aber liegt doch wohl eine Verwechselung von Prozessgegenstand und Klagegegenstand. Der Richter untersucht eben stets ein Rechtsverhältnis und stellt mit ihm zugleich eine Leistungspflicht des Beklagten fest; denn der Privatrechtsanspruch ist, wie wir sehen, eine Wesensseite des subjektiven Rechts und damit des betreffenden Rechtsverhältnisses. Der Kläger aber will in der Leistungsklage etwas ganz anderes, als in der Feststellungsklage; dort umfasst der „erhobene Anspruch" stets den Privatrechtsanspruch, hier dagegen ist das klägerische Begehren nur auf die Feststellung des Rechtsverhältnisses, nicht auch auf die Leistung des Beklagten gerichtet. Der „durch die Klage erhobene Anspruch" ist eben nicht das, was der Richter entscheidet, sondern das, was der Kläger entschieden haben will. Und was von den Feststellungsklagen gesagt wurde, das gilt erst recht bei den weiter unten zu besprechenden Rechtsgestaltungsklagen.

Mit diesem Privatrechtsanspruch, der übrigens auch als solcher an verschiedenen Stellen der Civilprozessordnung (§§ 854, 688, 916) erwähnt wird, hängt in keiner Weise der Rechtsschutzanspruch zusammen. Wach[58]) hat diesen Begriff in die

---

[55]) Ebenso Hellwig a. a. O. S. 156.

[56]) Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts S. 139 f.; die Ansicht von Schmidt teilen auch Wilmowski und Levy S. 370.

[57]) a. a. O. S. 685–687. Schmidt sieht in der negativen Feststellungsklage den einzigen Fall, wo kein Privatrechtsanspruch Gegenstand der Klage ist (S. 17, 26).

[58]) Wach, Handbuch Bd. 1 S. 19: Eine prägnante Definition gibt Wach, Fesstellungsanspruch S. 15: „Der Rechtsanspruch ist das Recht auf civilprozessua-

Prozessrechtswissenschaft eingeführt und ihn hier verwertet. Er trennt ihn mit Recht scharf von dem sogenannten Klagerecht, das heisst, der jedem subjektiven Rechte entsprechenden publizistischen Befugnis, seine Verletzung auf dem Wege der Klage zu rügen. Der Rechtsschutzanspruch ist allerdings ein staatsbürgerliches, also rein publizistisches Recht, es kommt auch in jeder Klage zum Ausdruck als Behauptung des Rechtsschutzinteresses; aber sein Inhalt wechselt nicht etwa mit dem Inhalt der Klage, sondern bleibt sich immer gleich; der Rechtsschutzanspruch ist eben kein Annex des subjektiven Rechts, sondern der prozessualen Geltendmachung desselben, und deshalb auch der Klage überhaupt. Der Rechtsschutzanspruch bildet also nicht den eigentlichen Zweck und Gegenstand des Prozesses, wird doch über ihn nur dadurch entschieden, dass über den „erhobenen Anspruch" geurteilt wird. Der Staat erkennt eben einen Anspruch auf Rechtsschutz nur da an, wo er die materiellen Grundlagen der Klage begründet findet. „Nicht dieses[59]) gegen den Staat gerichtete Recht ist Prozessgegenstand, sondern das durch den Klageantrag bezeichnete, behauptete Rechtsverhältnis. Nur die mittelbare Folge jedes Urteils ist es, dass entschieden wird, ob ein Rechtsschutzanspruch vorgelegen habe,"[60]) während die Entscheidung über den „erhobenen Anspruch" des Urteils unmittelbare Folge oder vielmehr sein Hauptinhalt ist. Ebenso wie wir es als verkehrt erkannt haben, den „erhobenen Anspruch" lediglich vom Gesichtspunkte des bürgerlichen Rechts aus mit dem Privatrechtsanspruch zu identifizieren, ebenso einseitig erscheint es, wenn man in dem Bestreben, alles civilistische Beiwerk aus dem Prozessrechte zu entfernen, den erhobenen Anspruch zu der Geltendmachung eines lediglich öffentlichen Rechts stempelt, dessen materielle Voraussetzung erst wieder jenes subjektive private Recht bildet. Auch hier, wie in allen auf die Klageerhebung bezüglichen Fragen, entscheidet im letzten Grunde doch die Absicht der klagenden Partei. Und dass diese in erster

lischen Schutz, auf den Rechtspflegeakt, welcher das Ziel des Prozesses bildet". Hiernach ist die Klage nur einer der mannigfachen Wege, den Rechtsschutzanspruch geltend zu machen.

[59]) Hellwig, Anspruch und Klagerecht § 23, III. Was hier Rechtsschutzanspruch genannt worden ist, nennt er Klagerecht. Ebenso scharf trennt auch Schmidt a. a. O. S. 19 f. den Rechtsschutzanspruch von dem Privatrechtsanspruch. Vgl. auch Gaupp-Stein S. 515, III.

[60]) Wach lässt dagegen den Rechtsschutzanspruch als eigentlichen Inhalt der Klage erscheinen und ordnet ihm das in Anspruch genommene Privatrechtsverhältnis unter. Nach ihm liegt in der Entscheidung über jenen gleichzeitig eine Entscheidung über dieses. Nach dem oben Gesagten sehen wir das Verhältnis umgekehrt an.

Linie über ein privates, nicht über das publizistische Recht des Rechtsanspruchs entschieden haben will, dürfte wohl klar sein; denn die Klage richtet ihren Anspruch doch stets gegen die Gegenpartei; der Rechtsschutzanspruch aber appelliert nur an den Staat, fordert dagegen vom Beklagten nichts.[61]) Nach Fitting[62]) liegt in der Klageerhebung stets die Geltendmachung eines publizistischen Rechts, von dem Gericht auf Grund seiner Amtspflicht etwas zu verlangen. Nur bei der Leistungsklage geselle sich der Privatrechtsanspruch noch hinzu, bei allen anderen Klagen bestehe lediglich jener nackte Anspruch an das Gericht. Sollte aber bei der Feststellungs-, bei der Ehescheidungsklage nicht doch die direkte Behauptung eines Privatrechtes vorliegen? Jener ganz farblose Begriff des Anspruchs im Sinne Fittings ist allerdings in dem von ihm zitierten § 114 enthalten, nicht aber in den §§ 253 und 322.

Die bisherigen Ausführungen über den Begriff des „durch die Klage erhobenen Anspruchs" haben also ergeben, dass in ihm einerseits das subjektive Privatrecht des Klagenden, das er gegen die Gegenpartei zu haben behauptet, andererseits aber ein an das Gericht sich wendendes Begehren um Verwirklichung des Rechts enthalten sein muss. In der Klageerhebung liegt eben ein Vorgang begriffen, durch den ein Recht aus dem Zustande des Ruhens in den der Entfaltung seiner lebendigen Kräfte übergeleitet wird.

Sechstes Kapitel.

Der Klageanspruch nach Inhalt und Grund.

Nennen wir im folgenden den „erhobenen Anspruch" der §§ 253 und 322 Klageanspruch,[63]) so ergibt sich folgendes. Während der Privatrechtsanspruch als das subjektive Privatrecht

---

[61]) Anderer Meinung ist Wach, Lehrbuch S. 19, Feststellungsanspruch S. 27. Nach ihm richtet sich der Rechtsschutzanspruch gleichzeitig gegen den Gegner, „die Rechtsschutzhandlung zu dulden". Dem tritt Langheineken, der Urteilsanspruch S. 42 f. mit Recht entgegen, wenn er auch sonst die Lehre Wachs, wonach der Rechtsschutzanspruch den prinzipalen Inhalt des „erhobenen Anspruchs" bildet, verteidigt.

[62]) Fitting, Der Reichscivilprozess § 31, I.

[63]) Was hier Klageanspruch genannt wird, nennt Langheineken a. a. O. S. 46 „Urteilsanspruch". Mit diesem Ausdruck wird aber mehr das Verhältnis des Klägers zum Gericht als das zum Beklagten charakterisiert; dass aber das Letztere das prozessrechtlich bedeutsamere ist, darauf ist bereits des öfteren hingewiesen worden.

in seiner möglichen Verwirklichung definiert wurde (S. 18), ist der Klageanspruch das subjektive Privatrecht in seiner gewollten Verwirklichung, die Behauptung eines subjektiven Privatrechts in der Absicht seiner Verwirklichung durch Urteil.[64]) Diese Unbestimmtheit der Definition lässt sich nicht vermeiden wegen des Reichtums der verschiedenartigen in der Civilprozessordnung vorgesehenen Klagetypen. Bis vor noch nicht allzulanger Zeit beschränkte sich die juristische Forschung unserer Frage nur auf die Leistungsklagen. Dass die eben gegebene Definition auch für die anderen Arten der Klagen passt, soll jetzt gezeigt werden.

Zweierlei soll mit der gegebenen Definition des Klageanspruchs gesagt sein. Jede Klage stützt sich auf ein subjektives Privatrecht,[65]) wenn sie auch verschiedene Wesensseiten desselben betonen mag, und jede Klage bezweckt die Verwirklichung des subjektiven Rechts, wenn diese auch verschieden ausfallen mag je nach der in den Vordergrund gestellten Wesensseite des Rechts. Dass diese Absicht der Rechtsverwirklichung etwas ganz anderes ist als der Rechtsschutzanspruch, aber auch als die blosse Geltendmachung eines Privatrechtsanspruchs, liegt auf der Hand. Die Verwirklichung führt, wie der Ausdruck sagt, das abstrakte Recht über in die Wirklichkeit. Man kann jetzt erst auf Grund des Urteils „mit dem Recht überhaupt etwas anfangen." Der im § 253 Absatz 2 Ziffer 2 als Bestandteil der Klage genannte Antrag bezeichnet eben das an das Gericht gewandte Begehren der Partei nach Rechtsverwirklichung; als gewollt liegt diese bereits ausgesprochen in dem Klageanspruch. Hieraus ergeben sich leicht die drei Arten der Klagen, welche die Civilprozessordnung kennt.[66]) Wir müssen sie als Schemata hier kurz besprechen.

---

[64]) Aehnlich Hellwig a. a. O. § 23, S. 156. „Der Anspruch ist hier das Urteilsbegehren im Sinne dessen, was begehrt wird, was der Richter dem Kläger zusprechen soll."

[65]) Ueber die Fälle, wo der Klageanspruch die Behauptung eines subjektiven Prozessrechts ist, wird noch weiter unten zu sprechen sein. Siehe Seite 25 f. dieser Arbeit.

[66]) Die Dreiteilung unseres Klagensystems findet sich vor allem bei Seuffert S. 346 f., Gaupp-Stein S. 510 f., Langheineken S. 98 f., Hellwig S. 116 f. Dabei gehen Seuffert und Langheineken (S. 93), die ja den Klageanspruch mit dem Rechtsschutzanspruch identifizieren, von der Rechtsschutzform aus, also von den verschiedenen Arten der Rechtsverwirklichung im Urteil; Gaupp-Stein und Hellwig dagegen stützen sich in erster Linie auf die verschiedene Art der Geltendmachung des subjektiven Rechts. Ihnen, insbesondere Hellwig, folgen wir hier. Wach unterscheidet nur Leistungs- und Feststellungsklagen (Handbuch S. 12 f.). Schmidt (Lehrbuch S. 524 f.) geht von der Entscheidung aus und erkennt als eine seiner Wirkungen die direkte Zustandsveränderung, ohne aber nun die Anwendung hiervon auf die Klagen zu machen, deren Inhalt eben doch das Recht auf Zustandsveränderung bildet.

um bei ihnen überall ein subjektives Privatrecht als Grundlage nachzuweisen.

1. Bei der Leistungsklage erscheint im Klagegrund das behauptete Recht in der Richtung des Privatrechtsanspruchs, und der Klageantrag geht auf eine Verurteilung des Beklagten zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden. Das subjektive Privatrecht erschöpft sich hier in dem Privatrechtsanspruch. Beide fallen zwar praktisch zusammen, für die Theorie ist es aber nichtsdestoweniger wichtig, zu betonen, dass auch bei der Leistungsklage ein subjektives Recht behauptet wird, um so das allen drei Klagetypen Gemeinsame ins rechte Licht zu rücken. Auch in der Klage auf die Abgabe einer Willenserklärung liegt die Behauptung eines Privatrechtsanspruchs; wenn die Willenserklärung hier auch als abgegeben gilt mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils,[67]) so schafft doch die Verurteilung als solche nicht die Rechtsveränderung, sondern es liegt in dieser gesetzlichen Bestimmung nur eine Vereinfachung der Zwangsvollstreckung.[68]) Dass die Abgabe der Willenserklärung nicht als direkter Ausspruch des Urteils und als sein Inhalt, sondern als vom Gesetz fingierter Vollstreckungserfolg aufzufassen ist, der nur der Zweckmässigkeit halber vom Gesetz mit dem Urteilsausspruch vereinigt wird, ergibt sich schon aus dem Wortlaut des zitierten Paragraphen, wo es heisst: „.... so gilt die Erklärung als abgegeben." Ziel der Leistungsklage ist die Verurteilung des Beklagten, nicht die Zwangsvollstreckung; so kennt denn das Gesetz auch Leistungsklagen, die zu einer Zwangsvollstreckung nicht führen können, wie z. B. die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens (§ 1353 B.G.B.).

2. Bei der Feststellungsklage macht der Klagegrund ein Privatrecht als Ausdruck eines Rechtsverhältnisses geltend oder leugnet das Bestehen eines solchen; dass sein Bestehen oder Nichtbestehen festgestellt werde, darauf geht der Klageantrag. Absicht des Klägers ist es, sein subjektives Recht dem Beklagten gegenüber festgestellt zu sehen; der Weg dazu führt über die Feststellung des Rechtsverhältnisses. Dass wir in der Feststellung des subjektiven Rechts seine Verwirklichung sehen, könnte befremdlich erscheinen; aber die Feststellung bietet doch ebenso-

---

[67]) § 894 C.P.O.

[68]) Wir können hier auf diese Frage nicht näher eingehen. Unsere Auffassung, die von Hellwig § 57, II, Hellmann, Lehrbuch S. 377 geteilt wird, steht der von Schmidt a. a. O. S. 527, von Gaupp-Stein S. 513 vertretenen Ansicht, die besonders ausführlich von Kipp (Die Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen und Rechtshandlungen) und neuerdings von Langheineken a. a. O. S. 252 f. begründet wird, entgegen.

gut wie die Verurteilung dem Innehaber des Rechts einen konkreten Anhalt für weitere Verfolgung seiner Ansprüche gegen den Beklagten. Feststellung und Verurteilung unterscheiden sich nur durch die Intensität der Verwirklichung des Rechts. Gerade hier bei den Feststellungsklagen stellt aber Wach[69]) den Rechtsschutzanspruch in den Vordergrund. „Die Selbständigkeit des Anspruchs auf rechtskräftige, dem Kläger günstige Entscheidung ist zum vollen Durchbruch gelangt mit der ungeschmälerten Anerkennung der Feststellungsklage." Wie, ist denn dieser Anspruch des Klägers nicht zu allen Zeiten überall durch die Civilrechtspflege befriedigt worden? Der Rechtsschutzanspruch ist eben, wie oben gezeigt wurde, eine geradezu selbstverständliche Wesensseite der Klage, er erschöpft aber ihren Inhalt nicht.

3. In diesen beiden Arten der Klagen, der Geltendmachung des Klageanspruchs, erschöpft sich aber das Klagensystem der Civilprozessordnung nicht. Es kommen vielmehr noch hinzu die Rechtsgestaltungsklagen.[70]) Das Privatrecht kennt nämlich Rechtsverhältnisse, zu deren Zustandekommen oder zu deren Aufhebung der Wille und die Erklärung der Parteien nicht ausreichen. Vielmehr kann der neue Rechtszustand nur geschaffen werden durch richterliches Urteil.[71]) Es sind das eben Fälle, in denen der Staat besonders stark interessiert ist, dass der einzelne sein subjektives Recht nicht so ausübe, dass er dadurch den äusseren Bestand der Gesellschaftsordnung gefährdet.[72]) Der Klageanspruch macht hier das subjektive Privatrecht auf Rechtsgestaltung geltend in der Absicht seiner Verwirklichung durch den Anspruch des Gerichtes. Auch hier ist Gegenstand der Klage in erster Linie die Behauptung eines Rechts gegen den Beklagten, nicht der Rechtsschutzanspruch.[73]) Es ist dies kein

---

[69]) Wach, Feststellungsanspruch S. 24 f.

[70]) So nennt sie treffend Gaupp-Stein S. 513; bei Seuffert S. 347 und Langheineken S. 220 f. heissen sie „Bewirkungsklagen". Hellwig S. 443 f. spricht nur von „Klagen auf richterliche Rechtsänderung".

[71]) In erschöpfender Weise zählt Seuffert S. 347 f. die im bürgerlichen Gesetzbuch, Handelsgesetzbuch und anderen privatrechtlichen Reichsgesetzen vorkommenden Fälle solcher Rechtsgestaltungsklagen auf.

[72]) Das zeigt sich am klarsten bei den Klagen in Ehe- und Kindschaftssachen (§ 1596, § 1599 B.G.B.), aber ebenso auch bei den Klagen auf Auflösung einer Gesellschaft des Handelsrechts und bei den anderen. Vgl. Hellwig S. 484.

[73]) Vgl. Hellwig a. a. O. S. 467: „Materiellrechtlich ist die Natur der hier in Frage kommenden Rechte keine andere, je nachdem allein durch die Erklärung des Berechtigten die Rechtsänderung herbeigeführt werden kann oder ob das konstitutive Urteil hinzukommen muss. Das Recht, auf Grund solcher Vorschriften die Erlassung des Urteils zu fordern, also das Klagerecht, besteht um dieses materiellen Rechtes willen, ist von ihm aber gerade so scharf zu trennen, wie bei den Klagen auf Verurteilung und Feststellung". Dass Hellwig unter

Privatrechtsanspruch, denn es richtet sich nicht auf ein Leisten oder Unterlassen seitens des Gegners, es ist auch kein Rechtsverhältnis, denn dem Kläger als Berechtigtem steht der Beklagte nicht als Verpflichteter gegenüber, es ist lediglich das von der Privatrechtsordnung gewährte und garantierte subjektive Recht auf Rechtsgestaltung. Danebenher läuft auch hier der Rechtsschutzanspruch, dessen Verwirklichung aber wieder nicht den eigentlichen Zweck der Klage ausmacht. Dieses subjektive Recht ist ein Privatrecht, sobald es von der Privatrechtsordnung aufgestellt ist. Anders dagegen steht es mit den Rechtsgestaltungsklagen, die auf prozessualen Vorschriften beruhen.[74]) Hier ist die Form der Klage lediglich aus rechtspolitischen Gründen gewählt, um die Abänderung prozessualer Massregeln auf dem Wege einer öffentlich mündlichen Verhandlung zu ermöglichen. Diese Klagen werden von unserer Definition des Klageanspruchs nicht mit umfasst, denn es kommt hier nicht ein subjektives privates, sondern ein subjektives öffentliches Recht in Frage. Und dieses ist hier allerdings nur eine jedesmal verschiedene Ausgestaltung des Rechtsschutzanspruchs. Dass es sich nicht um eigentliche „Klagen", sondern nur um gerichtliche Anträge in der Form von Klagen handelt, ergibt sich daraus, dass sie sich nur auf bereits behandelten Prozessstoff beziehen, nie aber einen ganz neuen Prozess einleiten.[75])

Im obigen waren wir davon ausgegangen, dass die Bestimmung des § 322 der Civilprozessordnung über die objektive Begrenzung der Rechtskraft zurückweist auf den durch die Klage oder die Widerklage erhobenen Anspruch, den Klageanspruch.

---

dem „Klagerecht" dasselbe versteht wie Wach unter dem Rechtsschutzanspruch, ist schon bemerkt. Langheineken a. a. O. S. 220 f. sieht auch in der Rechtsgestaltungsklage lediglich die Geltendmachung eines besonderen Rechtsschutzanspruchs, des „Bewirkungsanspruchs".

[74]) Hier kommen in Betracht: Nichtigkeits- und Restitutionsklage, Klage aus der C.P.O. § 323, Anfechtungsklage gegen das Ausschlussurteil, Klage auf Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses u. a. m. Vgl. hierzu Seuffert a. a. O. S. 349. Im übrigen besteht noch mancher Streit über die Natur verschiedener Klagen, ob sie zu den Feststellungs- oder zu den Rechtsgestaltungsklagen zu zählen seien.

[75]) Hier trifft zu, was Schmidt, allerdings um seinen Satz zu begründen, dass alle Klagen, wenn auch nur mittelbar, sich auf einen Privatrechtsanspruch beziehen, sagt (Lehrbuch S. 142): „Sie sind ihrem Wesen nach unselbständig, sozusagen Anhangsprozesse zu einem vorausgehenden gerichtlichen oder aussergerichtlichen Verfahren, in welchem der Anspruch selbst schon festgestellt worden ist. Der in diesen „Rechtsmittelklagen", wie Hellwig a. a. O. S. 485 f. sie nennt, erhobene Anspruch ist eben lediglich der Rechtsschutzanspruch und nimmt deshalb auch, wie weiter unten zu zeigen ist, an der materiellen Rechtskraftwirkung des Urteils nicht teil.

Als seinen Inhalt erkannten wir die Geltendmachung eines subjektiven Privatrechts in der Absicht seiner Verwirklichung durch das Urteil. Jenes subjektive Privatrecht bezeichnet das Gesetz (§ 253 Abs. 2 Ziffer 2 C.P.O.) als den Grund des erhobenen Anspruchs; wir nennen es den Klagegrund, der sich gemäss den verschiedenen Klagearten als Privatrechtsanspruch, als Rechtsverhältnis oder als Recht auf Rechtsgestaltung darstellt. In Bezug auf Umfang und Art der Angaben aber, welche der Klagegrund nach § 253 Abs. 2 Ziffer 2 der Civilprozessordnung enthalten muss, besteht in der Rechtswissenschaft ein tiefgreifender Gegensatz der Anschauungen, den man als Streit zwischen der Individualisierungs- und der Substantiierungstheorie bezeichnet. Dieser Streit ist auch jetzt noch trotz der neuen Bestimmung des § 264 nicht bedeutungslos, und das wird sich gerade bei der Frage nach weiter oder enger Rechtskraft zeigen.[76]) Die Vertreter beider Theorien begründen ihre Ansichten aus dem Gesetz,[77]) und ebenso wird die geschichtliche Entwickelung von beiden Seiten in einem ihnen günstigen Sinne gedeutet. Ohne näher auf diesen Streit und die von hüben und drüben ins Feld geführten Argumente einzugehen, entscheiden wir uns auf Grund der Erörterungen, von denen wir oben bei Besprechung des Anspruchsbegriffs ausgegangen sind, für die Substantiierungstheorie, d. h. für diejenige Ansicht, nach welcher der Klagegrund die Angabe aller Tatsachen enthalten muss, welche das geltend gemachte Recht als aus den konkreten Vorgängen des Lebens resultierend zeigen, nicht als einen bestimmten von der Rechtsordnung abstrakt festgesetzten Typus.[78])

---

[76]) Vgl. unten S. 44 f.

[77]) Vgl. Schmidt, Die Klageänderung S. 147 f.; ebenso neuerdings Seuffert a. a. O. S. 352 f. Schmidt meint, der einzige Weg zur Bestimmung des Inhalts des Klagegrundes sei die Frage danach, „worüber im Urteil rechtskräftig entschieden wird". Es ist dies aber doch wohl eine Umkehrung des einzig richtigen Weges, nämlich desjenigen vom Antrag auf Entscheidung zu dieser. Zwar kann Inhalt des Urteils nur das bilden, was in der Klage, diese übrigens als gesamtes Klagevorbringen gefasst, gegeben ist. Damit ist aber doch noch nicht gesagt, dass die Klage nicht mehr enthalten kann, ja sogar muss, als worüber im Urteil entschieden wird. — Seuffert hält für ausschlaggebend die Erwägung, „dass das gemeinrechtliche Gebot der tatsächlichen Substantiierung der Klageschrift ein Produkt des schriftlichen Verfahrens und der Eventualmaxime war und daher für ein auf Mündlichkeit beruhendes Verfahren ohne Eventualmaxime nicht passt". Den Beweis eines notwendigen Zusammenhangs zwischen Substantiierung und Schriftlichkeit und Eventualmaxime bleibt Seuffert aber schuldig. Uns scheint die Substantiierungstheorie vor allem deshalb den Vorzug zu verdienen, weil sie den Erfordernissen des Lebens gerecht wird, was ja auch ihre Anerkennung seitens der Praxis beweist.

[78]) Im Sinne der Substantiierungstheorie äussern sich: Hellmann, Lehrbuch S. 384 f. — Planck a. a. O. S. 260. — Dernburg a. a. O. § 152. — Mayer

Zwar decken sich Recht und Leben in der bestimmten oben geschilderten Weise, und der Kläger stellt mit der Darstellung von Tatsachen gleichzeitig, vielleicht unbewusst, Rechtsverhältnisse dar. Diesen Zusammenhang im einzelnen aufzudecken ist aber nicht des Klägers Pflicht, sondern die des Richters. Ueberaus treffend und mit unserer Auffassung übereinstimmend sind die Ausführungen Brodmanns (a. a. O. S. 63 bis 79). So sagt er S. 66: „Wir sahen, dass ein Rechtsverhältnis keineswegs ein an sich existierendes Ding ist, es führt nur ein begriffliches Dasein, und zu seiner Feststellung können wir nur dadurch gelangen, dass wir auf bestimmte Tatsachen und Ereignisse die Regeln des bestehenden Rechts anwenden. Die Rechtsanwendung aber ist im Prozess nicht Sache der Parteien, sondern ausschliesslich des Gerichts: *„jura novit curia!“* Mag der Kläger deshalb auch technische Bezeichnungen der Rechtswissenschaft anwenden, für die Beurteilung durch das Gericht ist diese private Rechtsauffassung gleichgiltig, mag sie richtig oder falsch sein; denn *„jura novit curia!“* Ja viele Begriffe des objektiven Rechts haben sich so sehr in der Sprache des täglichen Lebens eingebürgert, dass wir die konkreten Vorgänge und Beziehungsn des Lebens mit denselben Ausdrücken benennen, welche auf die rechtliche Abstraktion dieser Verhältnisse hindeuten. Aber auch in diesen Fällen ist streng an der reinlichen Scheidung zwischen Wirklichkeit und Begriff festzuhalten; jene wird von der Partei behauptet, dieser vom Richter angewandt.

Siebentes Kapitel.

Der Klageanspruch im Prozess.

Der so substantiierte Klagegrund drückt dem Klageanspruch sein bestimmtes Gepräge für den betreffenden Prozess auf. Es ist dies nicht etwa der Ausdruck einer im heutigen Prozesse nicht mehr bekannten Eventualmaxime, sondern nur die Form einer von der Partei zu übenden und vom Gesetz verlangten

---

a. a. O. S. 17 f. — v. Bülow a. a. O. S. 161. — Gaupp-Stein a. a. O. S. 518 f. — Struckmann-Koch a. a. O. S. 277 f. — Wilmowsky-Levy a. a. O. S. 336 f. und ganz überwiegend die Praxis. — Für die Individualisierungstheorie treten ein: Wach, Vorträge S. 20 f. — Schmidt a. a. O. S. 380 f. — Fitting a. a. O. S. 192 f. — Eccius bei Förster S. 251 f. — Hellwig a. a. O. S. 77 f. — Seuffert a. a. O. S. 351 f. — Petersen a. a. O. S. 499 f.

Selbstbeschränkung. Mit Aenderung des Klagegrundes wird der Klageanspruch zu einem anderen,[79]) und eine solche Aenderung braucht sich der Beklagte in der Berufungsinstanz überhaupt nicht,[80]) in der ersten Instanz nur dann gefallen zu lassen, wenn nach Ermessen des Gerichts seine Verteidigung dadurch nicht erschwert wird.[81]) Nimmt der Kläger dagegen Berichtigungen der Klage von der Art vor, wie sie in § 268 zugelassen sind, so entsteht keine Aenderung des Klageanspruchs, weil das subjektive Recht in seinem behaupteten Umfange dasselbe bleibt. Dabei herrscht über die Auslegung der Ziffern 2 und 3 des zitierten Paragraphen in der Literatur kein Streit. Es handelt sich hier eben lediglich um den Fall, dass der Kläger in der Art der beabsichtigten Verwirklichung[82]) seines Rechts eine Aenderung eintreten lässt. Dieses selbst bleibt unberührt.

Desto umstrittener aber ist die Bedeutung der Bestimmung, welche Ziffer 1 des § 268 enthält. Hier heisst es: „Als eine Aenderung der Klage ist es nicht anzusehen, wenn ohne Aenderung des Klagegrundes die tatsächlichen oder rechtlichen Ausführungen ergänzt oder berichtigt werden." Nach der Individualisierungstheorie liegt eine Aenderung des Klagegrundes stets dann vor, wenn der geltend gemachte subjektive Rechtsstandpunkt mit einem anderen vertauscht wird.[83]) Nach der von uns vertretenen Substantiierungstheorie ist das aber auch dann der Fall, wenn die den Klagegrund bildenden tatsächlichen Ausführungen so geändert werden, dass der Richter sie unter den Begriff eines anderen Rechtsinstitutes als zu Anfang subsumieren müsste. Dass die rechtlichen Anführungen ergänzt oder berichtigt werden können, wäre für den Anhänger der Substantiierungstheorie etwas Selbstverständliches, wenn nicht, wie wir sahen, Rechtsbegriffe

[79]) Vgl. § 268 C.P.O.
[80]) Vgl. § 527 C.P.O.
[81]) Vgl. § 264 C.P.O.
[82]) Hierher gehört nicht, wie Seuffert a. a. O. S. 399 richtig bemerkt, der Uebergang von der Feststellungs- zur Leistungsklage und umgekehrt. Denn hier findet eine Aenderung des Klagegrundes insofern statt, als die Feststellungsklage mit der Behauptung eines Rechtsverhältnisses qualitativ mehr geltend macht als die Leistungsklage. Anders steht es mit der Frage nach der Rechtskraft, wie weiter unten gezeigt werden soll. Seuffert, Schmidt (Klageänderung S. 166) und Struckmann-Koch a. a. O. S. 315 berücksichtigen eben nicht, dass das Verbot der Klageänderung und das Institut der Rechtskraft auf ganz verschiedenen praktischen Bedürfnissen beruhen. Ausserdem vgl. Gaupp-Stein a. a. O. S. 578 unten.
[83]) Vgl. Seuffert a. a. O. S. 397. Wenn Seuffert a. a. O. S. 398 meint: „Dagegen ist eine Verschiebung der rechtlichen Gesichtspunkte keine Aenderung der Klage", so ist das deshalb zutreffend, weil es sich hierbei nur um eine andere juristische Bezeichnung für den tatsächlichen Vorgang handelt.

sich oft genug mit tatsächlichen Vorgängen decken.[84]) Jedenfalls kommt es stets darauf an, was der Kläger bei der ursprünglichen Erhebung der Klage behaupten wollte. Aus diesem Grunde braucht der Uebergang von einer Klage aus einem Leihvertrag zu einer aus Miete, von der Klage aus Dienstvertrag zu einer aus Werkvertrag keine Klageänderung zu sein. Dem unvollkommenen Ausdrucksvermögen oder den Irrtümern der klagenden Partei kommt eben das Gesetz mit der Erlaubnis einer Ergänzung und Berichtigung entgegen, damit der Streitfall, wie er sich wirklich begeben hat, zur richterlichen Kognition komme. Nach der gegnerischen Anschauung kommt es an auf die Identität des abstrakten subjektiven Rechts, nach unserer Auffassung dagegen auf das behauptete subjektive Recht, d. h. auf dieses Recht in dem behaupteten Umfange. Und da wird der Klageanspruch allerdings zu einem anderen, wenn er auf verschiedene Entstehungsgründe gestützt wird. Das gilt auch nicht nur von den Rechten aus Schuldverhältnissen, wo schon das materielle Recht mit dem Entstehungsgrunde seinen Charakter ändert, sondern dies gilt auch von dinglichen Rechten.[85]) Das Eigentum aus Tradition und das Eigentum aus Ersitzung bilden zwar immer dasselbe materielle Recht, aber einen verschiedenen Klageanspruch. Gerade an diesem Punkte zeigt es sich, wie leicht man in den so oft begangenen Fehler verfallen kann, ohne weitere Prüfung Begriffe des Privatrechts auf das Prozessrecht anzuwenden.[86])[87])

---

[84]) Im übrigen verweisen wir auf die Ausführungen von Brodmann a. a. O. S. 74—79. Mit Recht weist er auf die doppelte Bedeutung des Wortes „Klagegrund", die abstrakte und konkrete, hin.

[85]) Entscheidungen des R.G. Bd. 10 No. 142; Urteil vom 4. Januar 1884.

[86]) Die übliche Unterscheidung, wonach die absoluten Rechte durch Person und Objekt, die obligatorischen Rechte durch Person und Entstehungsgrund individualisiert erscheinen, trifft wohl für das Privatrecht zu, nicht aber für den Prozess. Treffend bemerkt Dernburg, Pandekten S. 376: „Die Klage macht nicht mehr wie in Rom ein bestimmtes typisches Recht geltend, z. B. ob Eigentum bestehe oder nicht bestehe, sie verlangt vielmehr einen Rechtsspruch darüber, ob die vorgebrachten Tatsachen den Klageantrag rechtlich begründen . . . . . Hiernach hindert die Abweisung einer Eigentumsklage deren Wiederanstellung, gestützt auf eine andere *causa,* nicht". Diese Worte stehen nicht im Widerspruch mit unserer Bemerkung, dass eine Klageänderung da vorliege, wo Subsumtion der Klagetatsachen unter ein anderes Rechtsinstitut eintreten müsste. Denn die Untersuchung über jene von Dernburg verlangte rechtliche Begründung des Klageantrages durch den Klagegrund muss naturgemäss an die im positiven Recht gegebenen Klagetypen anknüpfen.

[87]) Dass der Klagegrund mit Angabe eines anderen Entstehungsgrundes des Rechts wechselt, zeigt sich am klarsten bei den Rechtsgestaltungsklagen, wo das Recht auf Rechtsgestaltung an einen konkreten Tatbestand geknüpft ist, mit dem es steht und fällt. Hier aber besteht eine Ausnahme in betreff der Ehescheidungs- und Eheanfechtungsklage, welche einmal erhoben, alle das Recht

Ganz unabhängig von der Einwilligung des Gegners aber kann der Kläger im Laufe des Prozesses seinen Klageantrag erweitern, indem er beantragt, dass ein im Laufe des Prozesses streitig gewordenes Rechtsverhältnis, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil abhängt, durch richterliche Entscheidung festgestellt werde. Denselben Antrag kann der Beklagte auf dem Wege der Widerklage erheben.[88]) Das Gesetz spricht hier von „Erweiterung des Klageantrages." Wäre diese Ausdrucksweise juristisch gerechtfertigt, so dürfte nach dem Obigen der Klagegrund kein anderer sein als derjenige der Hauptklage. Da dies aber gerade nicht der Fall ist, so stellt sich diese sogenannte Incidentfeststellungsklage aus § 280 dar als Geltendmachung eines neuen[89]) Klageanspruchs, der nur aus praktischen Gründen gleichzeitig mit dem Hauptprozess verhandelt werden soll. Das Gesetz aber verbindet diese beiden Klageansprüche deshalb (anders als im § 260) so fest miteinander und lässt sie zusammen als den erweiterten Klageanspruch erscheinen, damit die Entscheidung über die Incidentfeststellungsklage gleichzeitig mit der Endentscheidung über den ursprünglichen Klageanspruch die Rechtskraft beschreite, selbst wenn der Richter versehentlich über jene nur nebenbei (z. B. durch Zwischenurteil) abgeurteilt haben sollte.

---

auf Rechtsgestaltung bedingenden Tatbestände erschöpfen, die bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, vorgebracht werden konnten (§§ 616, 614 C.P.O.).

[88]) Vgl. § 280 C.P.O.

[89]) Vgl. Seuffert a. a. O. S. 424 No. 4. — Gaupp-Stein a. a. O. S. 610.

Dritter Abschnitt.

Die Entscheidung über den Anspruch.

Achtes Kapitel.

Urteil und Rechtskraft.

„Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist", sagt § 322 Abs. 1 der Civilprozessordnung. Was unter dem durch die Klage erhobenen Anspruch — und was von ihr ausgeführt wurde, gilt naturgemäss ebenso von der Widerklage — zu verstehen ist, zeigte der vorige Abschnitt; in diesem Abschnitt soll die andere aus dem zitierten Paragraphen sich ergebende und die objektive Begrenzung der Rechtskraft bestimmende Frage beantwortet werden: „Inwieweit entscheidet das Urteil über den Klageanspruch?" Die Antwort auf diese Frage bildet dann dem Gesetzeswortlaut gemäss die Lösung des behandelten Problems überhaupt. Den möglichen Urteilsinhalt haben wir deshalb in der folgenden Untersuchung zu betrachten und nach allen Seiten zu beleuchten. Soweit er über den Klageanspruch nicht entscheidet, haben wir festzustellen, dass er der Rechtskraft nicht fähig ist. Soweit er aber über jenen sich ausspricht, haben wir unter Heranziehung des über Inhalt, Grund und Umfang des Klageanspruchs gesagten seine Fähigkeit zur Rechtskraft näher darzulegen. Bevor wir aber an diese Aufgabe herantreten, ist noch eine andere im Gesetzestext enthaltene Schwierigkeit zu lösen. Wir meinen die Frage, in welcher Beziehung, von dem Gesichtspunkt der Fähigkeit zur Rechtskraft aus, das Urteil zu sonstigen gerichtlichen Entscheidungen steht.

Der § 322 Abs. 1 sagt ja, wenn man genau sein will, nicht, dass Urteile allein der Rechtskraft fähig seien, und dass Beschlüsse und Verfügungen an ihr keinen Teil haben, sondern er bestimmt

nur die Grenzen, innerhalb deren der Inhalt gerade des Urteils in Rechtskraft erwächst. Alle richterlichen Dekrete, um diesen Ausdruck als den allgemeinsten zu wählen, haben nun die Eigenschaft gemeinsam, dass sie Parteien und Gericht an das in ihnen ausgesprochene binden. Denn alle diese Dekrete sind Willenserklärungen des Gerichts, hinter denen die Autorität des Staates steht.[90]) Und zwar dauert diese Bindung so lange, wie der Prozess dauert, für den jene Dekrete erlassen sind. „Jede Entscheidung äussert ihre Wirkung in einer verbindlichen Kraft für die Prozessbeteiligten, darin dass sie für das Verhalten derselben im Augenblick des Prozesses massgebend sein und ihr äusseres Verhalten im Prozess wie im Privatrechtsverkehr bestimmen muss.“[91]) Diese verbindliche Kraft wohnt den richterlichen Dekreten zwar sofort mit ihrem Ausspruch inne, sie wird zu einer definitiven aber erst in dem Augenblicke, wo feststeht, dass sie durch ein vom Gesetz gewährtes Rechtsmittel nicht mehr erschüttert werden können. Dies ist, was die Wissenschaft mit „formeller Rechtskraft“ bezeichnet. Sie ist ein Attribut aller richterlichen Dekrete, der Verfügungen, Beschlüsse und Urteile.[92])

Diese letzteren aber kennen eine noch weiter gehende bindende Kraft, welche man als „materielle Rechtskraft“ bezeichnet, eine bindende Kraft, die über die Dauer des augenblicklich schwebenden Prozesses in alle Zukunft hinausreicht.[93]) Der eigentliche Zweck jedes Rechtsstreites ist es eben, durch das Urteil einen Ausspruch über behauptete Parteirechte herbeizuführen, und es ist zwar nicht eine Forderung der Logik, wohl aber eine Forderung der Zweckmässigkeit im Interesse der Rechtssicherheit, dass das im Urteil gewonnene Resultat nicht etwa durch einen neuen Prozess wieder in Frage gestellt werde.[94])

---

[90]) Beide Momente müssen zusammentreffen. Die bindende Kraft der richterlichen Dekrete ist eben einerseits nur der selbstverständliche Ausdruck dafür, dass wir es hier mit der Ausübung staatlicher Funktionen zu tun haben, andererseits tritt sie erst da hervor, wo der Richter oder das Gericht von der ihm gesetzlich gegebenen Macht in einem Willensakt Gebrauch macht. Vgl. hierzu Wach, Vorträge S. 98 und 99.

[91]) Schmidt, Lehrbuch S. 525.

[92]) Derselben Ansicht sind Wach, Vorträge S. 100 unten. — Freudenstein a. a. O. S. 19 Anm. 3. — v. Wilmowski-Levy a. a. O. S. 521. — Seuffert a. a. O. S. 712 No. 2. — Gaupp-Stein a. a. O.

[93]) Vgl. Wach, Vorträge S. 133: „Die materielle Rechtskraft ist die Unabänderlichkeit des Dekrets für den dekretierenden und jeden anderen Richter; sie ist die bindende Kraft des Urteilsinhalts für die beteiligten Prozesssubjekte in aller Zukunft“.

[94]) Vgl. Seuffert a. a. O. S. 713: „Die Bindung ist eingeführt, weil der Staat in seinem eigenen Interesse wie in dem der Prozessparteien die Möglichkiet des Irrtums als das geringere Uebel gegenüber der lähmenden Wirkung endloesr

Beschlüsse und Verfügungen können dieser materiellen Rechtskraft nicht fähig sein, selbst dann nicht, wenn sie keinen lediglich prozessleitenden Charakter tragen;[95]) sie sind nur dazu da, die Endentscheidung des Urteils, wenn auch nur mittelbar, vorzubereiten. Der § 322 der Civilprozessordnung spricht nur von der materiellen Rechtskraft, da er das Urteil nur in gewissem Umfange an ihr partizipieren lässt, während doch die formelle Rechtskraft dem Urteil, wie jedem Dekret, stets als Ganzen zukommt. Und somit scheiden von unserer weiteren Betrachtung Beschlüsse und Verfügungen, als der materiellen Rechtskraft keinem Teile ihres Inhaltes nach fähig, aus.

Neuntes Kapitel.

Die Entscheidung über Urteilselemente.

Wir kommen nunmehr zum Urteil, zur eigentlichen Sachentscheidung; diese aber setzt wieder die mannigfachsten Vorentscheidungen voraus; wir meinen die von Savigny so treffend genannten Urteilselemente und rechnen hierher Tatsachen, bedingende Rechtsverhältnisse und vom Beklagten geltend gemachte Einreden.

Was zunächst das von den Parteien in den Rechtsstreit eingeführte Tatsachenmaterial betrifft, so fällt der Richter hierüber überhaupt keine Entscheidung im eigentlichen Sinne des Wortes. Diese tatsächlichen Vorkommnisse bilden eben lediglich „Material" der Endentscheidung; über sie hat der Richter keine Macht, er muss sie sich von den Parteien beweisen lassen. Seine autoritative Tätigkeit setzt erst da ein, wo es sich darum handelt, die Begriffe und Regeln des objektiven Rechts auf jene konkreten Lebensverhältnisse anzuwenden und danach die Folgen für die Beziehungen zwischen den Parteien festzusetzen. Dass über dieses Tatsachenmaterial eine materiell rechtskräftige Entscheidung nie ergehen kann, das wird in der Literatur heute auch allgemein anerkannt,[96]) während zur Zeit des gemeinen Rechts noch oft,

---

Ungewissheit der Vergeudung von Kosten und Arbeit und der Schwächung des Ansehens der Gerichte bei widersprechenden Entscheidungen ansehen muss und weil die Selbstverantwortung der Parteien jene Bindung als gerecht erscheinen lässt".

[95]) Wie z. B. in den §§ 37 und 336 C.P.O.

[96]) Wach, Vorträge S. 133 f. — Hellmann S. 331. — Eccius bei Förster a. a. O. S. 288. — Klöppel a. a. O. S. 93 f. — Gaupp-Stein a. a. O. S. 716, V. — Struckmann-Koch a. a. O. S. 435. — Seuffert a. a. O. S. 495. — Petersen-

namentlich von Windscheid, das Gegenteil behauptet wurde. In besonders lichtvoller Weise tritt Unger für das oben gesagte ein:[97]) „Wie die Behauptung von Tatsachen nur zum Behuf der Rekonstruktion des behaupteten streitigen Rechts stattfindet, so bildet sich auch der Richter über die Existenz der behaupteten Tatsachen nur zu dem Zwecke ein Urteil, um die ihm gestellte Aufgabe lösen zu können, das heisst, um die verlangte Entscheidung über das streitige Recht (den streitigen Rechtsanspruch) zu treffen." Dass die Feststellung von Tatsachen nur ein Mittel zum Zweck, nie Selbstzweck sei, spricht auch deutlich eine Entscheidung des Reichsgerichts[98]) aus, wo es in den Gründen heisst: „Die Ausführungen des Richters darüber, ob eine für einen Rechtsanspruch erhebliche Tatsache für wahr oder für rechtswirksam zu erachten sei, oder nicht, bilden nur die Grundlage, auf welcher das richterliche Urteil beruht, nicht aber den Gegenstand und Inhalt desselben." Und wie mit der Entscheidung über Tatsachen, so steht es mit der über die Anwendbarkeit von Rechtssätzen. Sie können deshalb an der Rechtskraft nicht teilnehmen, weil sie dem Richter nur ein Mittel zum Zweck sind; sie stehen zwischen den festgestellten Tatsachen und den aus ihnen resultierenden Rechtsverhältnissen, lassen durch ihre Anwendung auf jene den Schluss auf diese zu, und ein anderes Mal wieder helfen sie dem Richter, den abstrakten Rechtsbegriff in ein konkretes Ergebnis überzuführen. Eine Ausnahme von der Regel, dass Entscheidungen über Tatsachen nicht rechtskräftig werden, enthält die Bestimmung des § 256, wonach über die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde ein rechtskräftiges Urteil ergehen kann.[99]) Es handelt sich hier um eine Feststellungsklage zum Zweck der Sicherung des Beweises oder der Verhinderung falscher Beweisantretung durch den Gegner. Von dem Verfahren zur Sicherung des Beweises unterscheidet sich aber dieser Prozess eben dadurch, dass die Entscheidung über die Tauglichkeit der Urkunde als Beweismittel rechtskräftig und deshalb für jeden späteren Rechtsstreit verwendbar wird.[100]) Klöppel stellt[101]) diese Entscheidung allerdings auf eine Stufe mit der Feststellung von Rechtsverhältnissen. C. Krüger[102]) aber bemerkt mit Recht, es

---

Anger a. a. O. S. 681,4. — v. Wilmowski-Levy a. a. O. S. 522,2. — v. Bülow a. a. O. S. 213.

[97]) System des österreichischen Privatrechts Bd. 2 S. 621 f.

[98]) Entscheidungen des R.G. Bd. 7 No. 107; Urteil vom 8. Februar 1882.

[99]) Wach, Vorträge S. 135. Ebenso sämtliche Kommentare.

[100]) Vgl. Seuffert a. a. O. S. 367 No. 4a.

[101]) a. a. O. S. 94; ebenso Hellmann a. a. O. S. 331.

[102]) a. a. O. S. 32.

handele sich hier doch „lediglich um die tatsächliche Frage, ob die in der Urkunde niedergelegte Willenserklärung von der Person, von welcher sie herrühren soll, auch wirklich herrührt."

Eine andere Art richterlicher Entscheidungen, die wir als der Rechtskraft nicht fähig aus dem Urteilsinhalt aussondern müssen, sind die Entscheidungen über bedingende Rechtsverhältnisse, das heisst über alle diejenigen Rechtsverhältnisse, welche zu dem durch den Klageanspruch geltend gemachten subjektiven Recht in dem Verhältnis von Legitimations-, Präjudicial- und Incidentpunkten stehen. Dass die Entscheidung über sie der Rechtskraft nicht teilhaftig ist, wird in der Theorie[103]) und Praxis[104]) nicht bestritten. Es ergibt sich dieses Resultat auch ganz folgerichtig aus der Zusammenstellung der Bestimmungen von §§ 322, 1 und 280, wonach Incidentfeststellungsklage und -Widerklage gerade die Aufgabe haben, die Erweiterung des Umfanges der Rechtskraft in die Hand der Parteien zu legen.[105]) Es wird also die Entscheidung über das Kapital bei einer Klage auf die Zinsen, die Entscheidung über die Erbenqualität bei der Klage aus Einzelansprüchen der Erbschaft, die Entscheidung über das Eigentumsrecht am herrschenden oder dienenden Grundstück bei der Klage auf Feststellung einer Dienstbarkeit, die Entscheidung über die Eigenschaft des Klägers als Ehemann, wenn dieser aus § 641 die Ehelichkeit des Kindes seiner Ehefrau anficht, nicht rechtskräftig, es sei denn, dass Kläger oder Beklagter laut § 280 auf die Feststellung jener Rechtsverhältnisse ausdrücklich geklagt haben.

So steht denn Klöppel[106]) mit seiner Ansicht, dass die Entscheidung auch über diese Elemente des Urteils rechtskräftig wird, so gut wie allein da. Wie er den Satz aufstellen kann: „Die Absicht der Motive aber ging vielmehr gerade dahin, die Theorie Savignys, indem durch die aufgestellte Bedingung deren Unzuträglichkeiten vermieden würden, übrigens in ihrer ganzen

---

[103]) Planck a. a. O. Bd. 1 S. 258, 263. — Wach, Vorträge S. 135, 137. — Fitting a. a. O. S. 327. — Schmidt a. a. O. S. 534 f. — Hellmann a. a. O. S. 331. — Eccius bei Förster a. a. O. S. 288. — Dernburg, Pandekten S. 376. — Klöppel a. a. O. S. 99 f. — Mayer, Anspruch und Rechtskraft nach deutschem Civilprozess S. 46, 55. — C. Krüger a. a. O. S. 36. — Gaupp-Stein a. a. O. S. 717 f. — Struckmann-Koch a. a. O. S. 435. — Seuffert a. a. O. S. 495. — Petersen-Anger a. a. O. S. 680. — Wilmowski-Levy a. a. O. S. 522, 2. — v. Bülow a. a. O. S. 213.

[104]) Entscheidungen des R.G. Bd. 7 No. 99, Urteil vom 12. Februar 1884; Bd. 26 No. 47, Urteil vom 27. März 1890; Bd. 27 No. 21, Urteil vom 13. März 1891.

[105]) Vgl. auch Hahn a. a. O. II, 1 S. 291 unten.

[106]) a. a. O. S. 39 f.

Tragweite aufrecht zu halten", ist mit Erlaubnis unerfindlich. Denn welche andere Absicht, auch ganz abgesehen von dem Willen des Gesetzgebers, das Gesetz mit der Bestimmung des § 322 der Civilprozessordnung, deren einschränkender Charakter sich schon aus dem Wortlaut ergibt, hätte verwirklichen wollen, als die Ablehnung der Savignyschen Theorie, ist nicht einzusehen.

Und was soeben von den bedingenden Rechtsverhältnissen gesagt ist, das gilt auch weiter von den Einreden des Beklagten, auch sie sind in der Entscheidung über den durch die Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch nicht mitbegriffen, können deshalb nicht in Rechtskraft erwachsen, das folgt ebensosehr aus dem ganzen Geiste des § 322, wie auch besonders aus der Bestimmung seines zweiten Absatzes, welcher die Entscheidung über die Aufrechnungseinrede als der Rechtskraft teilhaftig besonders hervorhebt, was doch keinen anderen Zweck haben kann, als hiermit eine Ausnahme zu statuieren; doch hiervon unten mehr![107]) Auch in diesem Punkte, die den Entscheidungen über Einreden mangelnde Rechtskraft betreffend, ist die Literatur einig.[108]) Wenn C. Krüger[109]) die Entscheidung über die *exceptio utendi fruendi* des mit der Negatorienklage belangten Beklagten[110]) rechtskräftig werden lässt, so ist das ein Zurückfallen in die Savignysche Lehre von der Rechtskraft der Entscheidungsgründe. Gegenstand des Rechtsstreits ist hier eben nicht „die Freiheit des Eigentums von der seitens des Beklagten behaupteten Servitut", sondern der Anspruch des Eigentümers gegen den Beklagten auf Unterlassung jeglicher Beeinträchtigung des Eigentums jenes. Bei Abweisung des Klägers wegen Bestehens der Servitut ist die Entscheidung über diese nur eine Bedingung zur Entscheidung über den Klageanspruch. Freudenstein, der hinsichtlich der Abweisung der Negatorienklage auch den hier dargelegten Standpunkt vertritt[111]) und ebenso überhaupt jede Entscheidung zu Gunsten einer Einrede für die Rechtskraft nicht teilhaftig erklärt, ist der entgegengesetzten Ansicht in Bezug auf eine Verurteilung des Beklagten wegen Nichtbestehens seines Einrederechts. Warum aber hier nicht dasselbe gelten soll, wie dort, ist, wie auch C. Krüger[112])

---

[107]) Vgl. S. 53 f.

[108]) Die im vorigen Absatz zitierten Schriftsteller sprechen sich an den angeführten Stellen meist über bedingende Rechtsverhältnisse und Einreden in demselben Sinne aus.

[109]) a. a. O. S. 53.

[110]) Wenn auch einziger Grund der der Klageabweisung, bleibt diese Einrede eben doch nur ein „Grund" des Urteils.

[111]) Freudenstein a. a. O. S. 126 f.

[112]) a. a. O. S. 53 Anm. 21.

hervorhebt, nicht ersichtlich. Freudenstein tritt also für eine beschränkte Rechtskraft der die Einrede verwerfenden Entscheidung ein, die er durch § 322, 2 nicht für ausgeschlossen hält.[113]) Einredeweise geltend gemachte Rechte des Beklagten sollen nur dem betreffenden Klageanspruch des Klägers gegenüber, wenn sie abgewiesen werden, rechtskräftig abgewiesen werden. Indessen ist es hier nicht die Verwerfung der Einrede, welche rechtskräftig wird, sondern die rechtskräftige Entscheidung über den Klageanspruch schliesst jenes Recht des Beklagten logischerweise aus. Wenn der mit der Einrede der *laesio enormis*[114]) abgewiesene beklagte Verkäufer zur Tradition aus dem Kaufvertrage verurteilt, nachher unter abermaliger Behaupturg jener *laesio enormis* auf Auflösung des Kaufvertrages gegen den Käufer, den früheren Kläger, klagt, so kann ihm dieser die *exceptio rei judicatae* entgegensetzen, aber nicht weil die Entscheidung über jene Einrede, sondern weil die Entscheidung über die Giltigkeit des Kaufvertrages rechtskräftig wurde.[115]) Wenn Freudenstein schliesslich von einer Präklusion der Einreden des Beklagten gegenüber dem rechtskräftig festgestellten Klageanspruch redet, so findet ein solcher Rechtssatz im Gesetz keine Stütze. Richtig ist nur soviel, dass der Beklagte sich mit seinen Einreden nicht mit einem rechtskräftigen Urteil in Widerspruch setzen darf.[116])

Zehntes Kapitel.

Die Entscheidung über den Rechtsschutzanspruch.

Haben wir uns bisher mit Entscheidungen befasst, die deshalb nicht rechtskräftig werden konnten, weil sie nur Elemente des Urteils im Sinne Savignys, Bedingungen der Endentscheidung, darstellten, so betrachten wir nunmehr diese selbst. Sie ist aber nicht immer eine Entscheidung über den Klageanspruch, sondern häufig lediglich eine solche über den schon oben (S. 19 f.) näher erläuterten Rechtsschutzanspruch, indem dieser verneint und die Klage deshalb abgewiesen wird.[117]) Dieses dem Staate

[113]) Freudenstein a. a. O. S. 170 f.

[114]) ebenda S. 180.

[115]) Vgl. C. Krüger a. a. O. S. 31. — Kastan a. a. O. S. 18.

[116]) Vgl. Tobler, Gegenstand und Umfang der Rechtskraft S. 54.

[117]) Lediglich den Rechtsschutzanspruch bringen, wie schon gezeigt wurde, die Klagen auf Aenderung der prozessualen Lage zur Geltung. Das auf diese Klage ergehende Urteil ergeht über einen Prozessstoff, über den schon in irgend

gegenüber wirkende subjektive öffentliche Recht, diese Befugnis, den Schutz der Gerichte für subjektive Rechte in Anspruch zu nehmen, ist aber von Gesetzes wegen an das Vorhandensein von gewissen Rechtsschutzbedingungen und an den Nachweis eines Rechtsschutzinteresses geknüpft. Weder nach der einen noch der anderen Richtung hin erwächst die Entscheidung über diesen Rechtsschutzanspruch in Rechtskraft, da der Richter, wenn er jenen negiert, über den Klageanspruch keine Entscheidung fällt. Wird dagegen dem Rechtsschutzanspruch stattgegeben, so muss das Urteil stets materiell rechtskräftig werden, da ja dann über den Klageanspruch selbst verhandelt wird.

Zu den Rechtsschutzbedingungen gehören die in § 274[118])[119]) der Civilprozessordnung genannten Prozessvoraussetzungen, die in § 33 a. a. O. für die Widerklage verlangte Konnexität mit der Hauptklage und die im § 253 a. a. O. erwähnten obligatorischen Erfordernisse der Klageerhebung. Der Klageabweisung wegen mangelnder Prozessvoraussetzung[120]) kommt keine materielle Rechtskraft zu, weil auch diese Entscheidungen ebenso wie Beschlüsse und Verfügungen nur eine Aufgabe für den augenblicklich schwebenden Prozess zu erfüllen haben; derselbe Richter kann, wenn unter genau denselben Umständen dieselbe Klage wieder erhoben wird, die Prozessvoraussetzung, deren Nichtvorhandensein er im ersten Rechtsstreit rügte, als vorhanden erachten, weil er sich im Vorprozesse geirrt habe.[121]) Nur ausnahmsweise[122])

einer Weise entschieden ist. Die Fähigkeit dieser Urteile zur materiellen Rechtskraft ist zu beurteilen nach dem Inhalte jener Hauptklage, deren Fortsetzung diese andere Klage auf Aenderung der prozessualen Lage gleichsam nur ist.

[118]) Dabei sind in Uebereinstimmung mit Hellwig a. a. O. S. 143 die Parteifähigkeit und Zulässigkeit des Rechtsweges auszuscheiden, weil sie nicht formelle Voraussetzungen eben des Rechtsschutzanspruchs, sondern ein Teil des Klageanspruchs sind.

[119]) Ausführlich bespricht diese Rechtsschutzbedingungen, die er „formelle Erfordernisse der wirksamen Geltendmachung des Rechtsschutzanspruchs" nennt, Langheineken a. a. O. In diesem Punkte kommt es allerdings auf eines hinaus, ob man unter dem erhobenen Anspruch des § 322 den Rechtsschutzanspruch oder den Klageanspruch in unserem Sinne versteht. Die Konsequenzen der gegensätzlichen Meinungen für die Rechtskraftwirkung treten erst bei der Natur des Rechtsschutzinteresses zu Tage. — Speziell über die prozessuale Natur der Einrede des geschlossenen Schiedsvertrages (§ 274 Abs. 2 Ziffer 3 C.P.O.) vergleiche Wach, Handbuch S. 66 f.; Schmidt, Lehrbuch S. 112 Anm. 1.

[120]) Vgl. § 275 C.P.O.

[121]) Wach a. a. O. S. 100. — Schmidt a. a. O. S. 514, 532. — Eccius bei Förster S. 282. — Freudenstein a. a. O. S. 16 f. — C. Krüger a. a. O. S. 22. — Mayer a. a. O. S. 31. — Seuffert a. a. O. S. 499, 836. — v. Bülow a. a. O. S. 213. — Langheineken a. a. O. S. 27. — Hellmann, Lehrbuch S. 340.

[122]) Den Ausnahmecharakter dieser vereinzelten gesetzlichen Bestimmungen betont mit Recht Wach, Vorträge S. 100.

erstreckt das Gesetz die bindende Kraft solcher Urteile über den Prozess, in dem sie ergangen sind, hinaus, wie bei der Entscheidung über sachliche Unzuständigkeit nach § 11 der Civilprozessordnung. Diese Ausnahmefälle einer beschränkten materiellen Rechtskraft solcher Entscheidungen wollen Planck[123]) und die Verfasser der meisten Kommentare[124]) mit Unrecht zur Regel erheben.

Was die Abweisung der Klage, wegen Verstoss gegen die obligatorischen Vorschriften des § 253, 2 anlangt, so gilt hier dasselbe,[125]) wie bei der Abweisung wegen mangelnder Prozessvoraussetzung. Fehlt die Bezeichnung der Parteien, oder fehlt die bestimmte Angabe des Klagegrundes oder des Antrages, oder fehlt endlich die Ladung des Beklagten, so liegt eben keine Klage vor, und ihre Abweisung kann nicht materiell rechtskräftig werden, auch nicht hinsichtlich des Rechtsschutzanspruchs allein.[126]) Wird also derselbe Klageantrag, der, weil ohne Klagegrund vorgebracht, in einem ersten Prozess zurückgewiesen wurde, jetzt mit einem Klagegrunde versehen, vor demselben Gericht erneut geltend gemacht, so steht die *exceptio rei judicatae* nicht entgegen. Will man die Entscheidung in jenem Vorprozesse eine Abweisung angebrachtermassen, eine nicht definitive, nennen, eine Bezeichnung, die übrigens für die Abweisung wegen mangelnder Prozessvoraussetzung ebensogut am Platze wäre, so mag man es immerhin tun. Man darf sich nur darüber nicht täuschen, dass im zweiten Prozess überhaupt erst eine Klage erhoben wird, nicht aber dieselbe erste nur in verbesserter Gestalt. Anders liegt die Sache dagegen bei Abweisung der Klage wegen unge-

---

123) a. a. O. Bd. 1 S. 270 f. Planck erkennt an, dass „die Vorschrift der R.C.P.O. über den Umfang der materiellen Rechtskraft des Endurteils, wenn man den Sprachgebrauch dieses Gesetzes zu Grunde legt", nur die von ihm sogenannte materielle Seite des Klagerechts im Auge habe. Er will sie aber „analog auch auf die formelle Seite", auf unseren Rechtsschutzanspruch anwenden. Aus dem Gesetz lässt sich diese Ansicht schwerlich begründen und Zweckmässigkeitsrücksichten entscheiden nicht. Ueberdies ist die allerdings mögliche Unzuträglichkeit öfterer Entscheidung über denselben Rechtsschutzanspruch praktisch nicht so gross, weil die betreffende Partei die entstehenden Kosten ihres aussichtslosen Beginnens scheuen wird. Vgl. auch Tobler a. a. O. S. 45.

124) Gaupp-Stein a. a. O. S. 720, 2. — Struckmann-Koch a. a. O. S. 435, 3. — v. Wilmowski-Levy a. a. O. S. 522, 2. — Petersen-Anger a. a. O. S. 681, 4.

125) In der Tat ist die Natur dieser Bestimmungen dieselbe wie die der Prozessvoraussetzungen in § 274. Vgl. Langheineken a. a. O. S. 28. Es handelt sich in beiden Fällen um formelle Rechtsschutzbedingungen.

126) Ebenso Planck a. a. O. S. 264 f. Er will aber auch hier die materielle Rechtskraft erstreckt wissen auf die Entscheidung über den Rechtsschutzanspruch allein. Von einer der Rechtskraft fähigen Bejahung oder Verneinung subjektiver Privatrechte der Parteien ist aber auch hier keine Rede.

nügender Substantiierung. Hier kann von einer Abweisung angebrachtermassen nicht die Rede sein, sondern nur von einer definitiven, materieller Rechtskraft fähigen Entscheidung über den Klageanspruch.[127]) Die Grenze zwischen der Abweisung dort wegen Fehlens der Rechtsschutzbedingung und dieser hier wegen ungenügender Substantiierung muss im einzelnen Falle danach bestimmt werden, ob der Mangel der Klage die Ausübung der richterlichen Fragepflicht nach § 139 möglich erscheinen lässt oder unmöglich macht.[128]) Die Praxis des Reichsgerichts hat es verstanden, die Härten, welche in der strikten Auslegung der obligatorischen Gesetzesvorschriften des § 253 liegen würden, durch das dem Richter vorgeschriebene Entgegenkommen zu mildern. So heisst es in den Gründen einer Reichsgerichtsentscheidung[129]) vom 1. Juli 1882: „Die Fragepflicht tritt dann nicht ein, wenn das Vorbringen derartig mangelhaft ist, dass der Richter gar keinen Anhaltspunkt zu einer Erfolg versprechenden Ausübung des Fragerechts findet".[130])

Der Rechtsschutzanspruch kann aber auch für nicht gerechtfertigt erachtet werden, trotzdem die Rechtsschutzbedingungen zutreffen, nämlich dann, wenn das Rechtsschutzinteresse fehlt. Wird die Klage aus diesem Grunde abgewiesen, so liegt gleichfalls eine rechtskräftige Entscheidung nicht vor, weil über den Klageanspruch selbst gar nicht entschieden werden konnte.[131]) Der Staat gewährt den Schutz seiner Rechtsprechung und damit die Vorteile rechtskräftiger Entscheidung nur gefährdeten Privatrechten. Deshalb muss die Leistungsklage auf eine vor-

---

[127]) Näheres unten bei der Entscheidung über den Klageanspruch.

[128]) Diese Grenze ist von Struckmann bei Busch wohl nicht ganz scharf gezogen worden. Eine bestimmtere Regel lässt sich nicht aufstellen. Das Gericht hat eben in dieser Frage der Beurteilung der Klage nach der Seite ihrer Begründung einen weiteren Spielraum; vgl. hierzu namentlich auch § 264 C.P.O.

[129]) Entscheidungen des R.G. Bd. 7 No. 113; vgl. auch Entscheidungen des R.G. Bd. 10 No. 130, Urteil vom 26. September 1883.

[130]) Aehnlich, wie es hier geschehen ist, unterscheiden Eccius bei Förster S. 284. — Struckmann-Koch a. a. O. S. 76, 3. — Planck a. a. O. Bd. 1 S. 265 f. — Dagegen Wach, Vorträge S. 74.

[131]) Wir fassen das Rechtsschutzinteresse, ausgehend allerdings von dem rechtlichen Interesse des § 256 C.P.O., auf als diejenigen tatsächlichen Momente, welche das subjektive Privatrecht erst als umstritten erscheinen lassen. Das Recht als solches besteht ohne das Schutzinteresse; aber das Gericht muss zunächst über dieses entscheiden, ehe über jenes geurteilt werden kann. Der gerichtliche Ausspruch über das Nichtvorhandensein eines Rechtsschutzinteresses schafft hiernach also keine Rechtskraft für die Entscheidung über den Klageanspruch. Nach der anderen Lehre, welche den „erhobenen Anspruch" mit dem Rechtsschutzanspruch identifiziert, ist dies natürlich gerade der Fall. Vgl. insbesondere Seuffert a. a. O. S. 499 Ziffer 8; er benutzt den Ausdruck „Rechtsschutzbedürfnis".

handene oder wirklich drohende[132]) Rechtsstörung,[133]) die Feststellungsklage auf ein rechtliches Interesse[134]) an der alsbaldigen Feststellung sich stützen.[135]) Zeigt es sich also, dass der Beklagte gar nicht in dem behaupteten Besitz der Streitsache ist, so wird die Abweisung der *rei vindicatio*, der *hereditatis petitio*, der *actio confessoria* nicht materiell rechtskräftig, sollte auch der Richter sich über das Recht selbst in dem einen oder anderen Sinne ausgesprochen haben. Bei Klagen aus persönlichen Forderungen erwächst ihre Abweisung nicht in Rechtskraft, wenn es sich herausstellt, dass die Forderung noch gar nicht fällig ist. Die Abweisung der Klage auf künftige Leistung aus § 259 der Civilprozessordnung enthält keine rechtskräftige Entscheidung, wenn aus den Umständen nicht hervorgeht, dass die Besorgnis gerechtfertigt ist, der Schuldner werde sich der rechtzeitigen Leistung entziehen. Die Abweisung der Feststellungsklage wird nicht rechtskräftig, wenn sie wegen Mangels des rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung erfolgt.[136]) Zu einer materiell rechtskräftigen Entscheidung kommt es endlich aus demselben Grunde auch nicht bei einem Urteil, das auf Grund eines Verzichts oder eines Anerkenntnisses ergeht.[137]) Hier überall ist der Mangel des Rechtsschutzinteresses ein äusseres, prozessuales Moment, das den Bestand des subjektiven Rechts in keiner Weise berührt. Das Urteil ist hier einer materiellen Rechtskraft überhaupt nicht fähig, auch nicht in dem auf die Wiederholung genau desselben Rechtsstreits beschränkten Sinne, wie sie von einem Teil der Literatur für die Abweisung der

---

[132]) § 259 C.P.O. Eine Ausnahme bilden die in den §§ 257 und 258 vorgesehenen Klagen auf künftige Leistungen; sie werden vom Gesetz lediglich aus praktischen Gründen gegeben, nicht zur Wahrung eines Rechtsschutzinteresses.

[133]) Wie wohl mit Klöppel a. a. O. S. 114 besser an Stelle des üblichen Ausdrucks der Rechtsverletzung gesagt wird.

[134]) Rechtliches Interesse bedeutet hier doch wohl mehr als den nackten Vorteil, wie Klöppel a. a. O. S. 118 meint, nämlich die drohende Rechtsstörung.

[135]) Bei der Rechtsgestaltungsklage decken sich Rechtsschutzinteresse und Klageanspruch; wird jenes negiert, so wird dieser rechtskräftig abgewiesen.

[136]) Ueber diese letztere Frage vgl. die bei Langheineken a. a. O. S. 134 angeführte Literatur. Viele Schriftsteller sehen nämlich die hier ergehende Entscheidung anders an als die Urteile, die sonst lediglich über das Rechtsschutzinteresse ergehen. So rechnet z. B. auch Seuffert a. a. O. S. 366, 3c das Vorhandensein des Feststellungsinteresses zum Klagegrund. Wo soll aber der Unterschied zwischen diesem Feststellungsinteresse zu den anderen im Texte erwähnten Fällen des Rechtsschutzinteresses liegen? Ist hier nicht stets das subjektive Privatrecht von jenem unabhängig?

[137]) Das Rechtsschutzinteresse fällt hier eben weg, weil das subjektive Recht des Klägers vom Gegner nicht mehr bestritten wird. Und weil das Rechtsschutzinteresse fehlt, kann das Gericht in eine Verhandlung über den Klageanspruch nicht mehr eintreten.

Klage wegen prozesshindernder Einreden und ebenso denn auch für den Fall der Abweisung wegen mangelnden Rechtsschutzinteresses behauptet wird.[138])

Elftes Kapitel.

Die Entscheidung über den Klageanspruch.

Die bisherigen Untersuchungen, die Entscheidung über den Anspruch betreffend, haben zu einem rein negativen Resultat geführt; indessen liegt gerade hierin ein Hinweis auf das positive Ergebnis der Betrachtung, das uns jetzt beschäftigen soll. Wir haben den Umfang kennen gelernt, innerhalb dessen das Urteil über den Klageanspruch nicht entscheidet, inwieweit es also der materiellen Rechtskraft nicht fähig ist. Von dem möglichen Urteilsinhalt bleibt noch zu betrachten die Entscheidung über den Klageanspruch. Dieser ist es, der den Hauptinhalt der Klage ausmacht, und über ihn allein wird im Urteil rechtskräftig entschieden. Für die folgenden Ausführungen ist also vorausgesetzt, dass eine wirkliche Entscheidung über den Klageanspruch stattfindet, keine andere Entscheidung kommt hier in Betracht. Deshalb muss der Klageanspruch in seinem oben[139]) dargelegten Wesen noch einmal betrachtet werden, und zwar im Hinblick auf seine Fähigkeit zur Rechtskraft. Ist es auch nicht immer zulässig, von dem rechtskräftigen Urteilsinhalt auf die Beschaffenheit des Klageanspruchs zurückzuschliessen,[140]) so ist doch der umgekehrte Schluss stets zulässig. Dabei entscheidet aber nicht immer der Inhalt der Klageschrift, vielmehr sahen wir, dass der Klageanspruch im Laufe der Verhandlung einer Veränderung und Erweiterung unterliegen kann. Was die letztere betrifft, so stellt sich die Incidentfeststellungsklage allerdings gleichsam nur als ein Zusatz zu der ursprünglichen Klage dar; bei der Klageänderung aber fragt es sich, ob nur über den neuen Klageanspruch oder auch über den veränderten rechtskräftig entschieden wird. Die Frage ist im ersteren Sinne zu beantworten. Liegt wirkliche Klageänderung vor, so wird über den ersten Klageanspruch gar nicht entschieden, sondern nur über den unter

---

[138]) Vgl. Planck a. a. O. Bd. 1 S. 270 f. — Gaupp-Stein a. a. O. S. 720, 2 v. Wilmowski-Levy a. a. O. S. 523.

[139]) Vgl. oben S. 21 f.

[140]) Anderer Ansicht Entscheidungen des R.G. Bd. 14, No. 98, Urteil vom 27. Januar 1885 und Schmidt, Klageänderung; dagegen Rümelin.

Einwilligung des Beklagten oder mit Zustimmung des Gerichts (§ 264) an seiner Stelle geltend gemachten Klageanspruch. Es ist aber darauf zu achten, ob auch eine wirkliche Klageänderung vorliegt; eine solche ist zwar, wie wir sahen, vorhanden, wenn ein anderer Entstehungsgrund behauptet wird, oder wenn durch Aenderung der tatsächlichen Angaben sich eine wesentliche Verschiebung in der rechtlichen Würdigung ergibt. Wann im letzteren Falle die Verschiebung der Beurteilung eine wesentliche, wann eine unwesentliche ist, hängt von den Bestimmungen des Privatrechts ab. Liegt jedenfalls wirkliche Klageänderung vor, so kann der erste, später veränderte Klageanspruch den Inhalt einer neuen Klage bilden, ohne dass die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegenstehen würde.[141]) Um also den wahren rechtskräftigen Inhalt des Urteils festzustellen, kann keineswegs immer nur auf die Klageschrift zurückgegriffen werden, sondern es muss der ganze Gang der Verhandlung in Betracht gezogen werden.

Der Klageanspruch ist die Behauptung eines subjektiven Privatrechts zum Zwecke seiner Verwertung. Bei allen über ihn ergehenden Entscheidungen wird nicht nur über den Klageantrag, also über die Verwertung des Rechts, sondern auch über dieses selbst rechtskräftig entschieden werden, aber immer nur soweit, als es zur Entscheidung über jenen nötig ist.[142]) Bei der Rechtsgestaltungsklage wird nicht nur rechtskräftig die Rechtsänderung ausgesprochen oder verweigert, sondern zugleich das Recht des Klägers auf jene rechtskräftig bejaht oder verneint; allerdings ist diese letztere Entscheidung für den Kläger hier weiter von keinem praktischen Wert, da das Recht durch seine Verwertung völlig erschöpft oder seinem ganzen Bestande nach überhaupt verneint wird. Bei der Feststellungsklage wird ein Rechtsverhältnis geltend gemacht. Hier liegt in der rechtskräftigen Entscheidung über dasselbe zugleich die rechtskräftige Entscheidung über seine Feststellung. Wird die positive Feststellungsklage abgewiesen, so steht, vorausgesetzt immer, dass die Abweisung nur aus materiellen Gründen erfolgt, rechtskräftig fest, dass das behauptete Rechtsverhältnis zwischen Kläger und Beklagten nicht besteht; dasselbe gilt bei der Bejahung der negativen Feststellungsklage; bei der Abweisung der letzteren wird rechtskräftig entschieden, dass das Rechtsverhältnis wohl besteht, und der Beklagte kann von diesem Urteil denselben Gebrauch machen, als

---

[141]) Anderer Ansicht ist Rümelin, nach welchem (S. 115 f.) bei Klageänderung beide Ansprüche, der veränderte und der neue, an der Rechtskraft teilnehmen, wenn auch nur über den letzteren entschieden ist.

[142]) Wach, Vorträge S. 136 f.

wenn auf eine von ihm erhobene positive Feststellungsklage hin das Bestehen des Rechtsverhältnisses bejaht worden wäre.[143]) Aber nur über das Rechtsverhältnis als solches wird entschieden, nur dieses darf durch ein späteres Urteil nicht angetastet werden. Einzelnen Ansprüchen, die nicht notwendig aus diesem Rechtsverhältnis zu entspringen brauchen, steht die *exceptio rei judicatae* nicht entgegen. Ist z. B. gemäss einer von *A* gegen *B* erhobenen negativen Feststellungsklage über das Nichtbestehen einer Darlehnsforderung, die *B* gegen *A* behauptete, rechtskräftig entschieden worden, so ist damit ein etwaiger Zinsenanspruch des *B* gegen *A* noch nicht rechtskräftig verneint; nur darf *B* denselben nicht mit jener Darlehnsforderung begründen, sondern etwa mit einem von ihr unabhängigen Zinsversprechen. Bei der Leistungsklage endlich wird nicht nur über die konkrete Leistungspflicht des Beklagten, sondern zugleich über den geltend gemachten Privatrechtsanspruch als Ausfluss eines subjektiven Rechts rechtskräftig entschieden. Bei der Verurteilung aus der Negatorienklage z. B. wird gleichzeitig die Pflicht des Beklagten, jede Störung zu unterlassen, der Anspruch des Klägers auf solches Verhalten und sein Eigentumsrecht rechtskräftig entschieden; bei der Verurteilung auf Grund eines Verwahrungsvertrages wird rechtskräftig entschieden, dass Beklagter die zur Aufbewahrung übergebene Sache zurückzuerstatten habe, dass dem Kläger ein Anspruch darauf zustehe, und dass er aus diesem Verwahrungsvertrage gegen den Beklagten berechtigt sei. Die Zuerkennung eines ausschliesslichen Rechts, z. B. des Eigentums an einer Sache, an den Kläger schliesst zugleich eine Aberkennung desselben Rechts auf Seiten des Beklagten in sich, während aus der Abweisung der Klage keineswegs folgt, dass dem Beklagten das betreffende Recht zustehe, selbst dann nicht, wenn der Richter ausdrücklich in diesem Sinne entscheidet, es sei denn, dass der Beklagte eine darauf gerichtete Incidentfeststellungswiderklage erhoben hat. In diesem Punkte gerade zeigt sich die grosse Verschiedenheit zwischen Leistungs- und Feststellungsklage, indem dort ein einseitiges Recht, hier dagegen ein zweiseitiges Rechtsverhältnis den Gegenstand des Rechtsstreites bildet.

Eine weitere Folgerung aus der von uns oben vertretenen Natur des Klageanspruchs ergibt sich für das von Schmidt (Klageänderung S. 190) unter der Bezeichnung „Recht oder Rechtsfrage" formulierte Problem, das man auch als den Streit zwischen

---

[143]) Entscheidungen des R.G. Bd. 80 No. 90, Urteil vom 4. Januar 1892. — Wach, Vorträge S. 138. — Windscheid a. a. O. S. 563 f. — Seuffert a. a. O. S. 370.

weiter und enger Rechtskraft bezeichnet. Der Klageanspruch beruht auf einem bestimmten substantiierten Tatbestande, nur im Hinblick auf diesen wird über das subjektive Privatrecht entschieden, also nicht über das Recht als abstrakten Ausdruck eines gesetzlichen Typus schlechthin, sondern über die aus dem Leben herausgegriffene Rechtsfrage. Durch die Substantiierung des Klageanspruchs und durch das Vorbringen in der Verhandlung weist die Partei selbst dem Richter die Grenzen, innerhalb deren nur über das Privatrecht rechtskräftig entschieden werden soll. Ist der Klagegrund nicht substantiiert und gelingt es dem Richter durch Ausübung seines Fragerechts nicht, den Kläger zu einer tatsächlichen Begründung seines Antrags zu veranlassen, so gelten eben alle Entstehungstatsachen des vorgebrachten Rechts von dem Kläger als unter den Antrag subsumiert.[144]) Nur in diesem einen Falle wird über ein Recht als solches entschieden, wenn eine neue Klage, aus einem speziellen Entstehungsgrunde desselben Rechts heraus erhoben, sich mit der ersten Entscheidung in Widerspruch stellt, so ist die *exceptio rei judicatae* gegeben. Im übrigen gilt der Grundsatz der engen Rechtskraft, wie er nach gemeinem Recht galt, auch unter der Herrschaft der Civilprozessordnung. Die Entscheidung über den Klageanspruch wird nur im Zusammenhang mit dem geltend gemachten Tatbestande, auf dem jener ruht, rechtskräftig.[145]) Daraus folgt dann, wie Dernburg sagt:[146]) „Die römische Unterscheidung zwischen *actiones in rem* und *in personam* ist nicht mehr festzuhalten." Der Klageanspruch macht eben ein absolutes Recht nur als bestimmten Anspruch aus bestimmtem Grunde geltend. Eine Ausnahme gilt nur hinsichtlich der Ehescheidungs- und Eheanfechtungsklage, da sie, wenn sie einmal abgewiesen sind, von dem Kläger nicht noch einmal erhoben werden dürfen unter Berufung auf Tatsachen, die er schon im ersten Prozess geltend machen konnte (§ 616). Diese gesetzlich ausgesprochene Präklusion ist indessen hier einem ganz bestimmten Bedürfnis entsprungen, nämlich dem Wunsche, den ehelichen Frieden nicht öfter, als unbedingt notwendig ist, gefährdet zu sehen. Wenn aber das auf bestimmte Erwerbstatsachen gestützte dingliche oder persönliche Recht, obgleich es bereits rechtskräftig negiert wurde, auf Grund anderer tatsächlicher Verhältnisse, die schon zur Zeit des ersten Prozesses bestanden, wieder behauptet werden kann, so

---

[144]) Struckmann a. a. O. S. 243.

[145]) Dernburg, Pandekten S. 376, II, 1. — Planck a. a. O. S. 261. — Klöppel a. a. O. S. 112. — Anderer Ansicht Wach, Vorträge S. 104. — Seuffert a. a. O. S. 497, 5.

[146]) Pandekten S. 376.

gilt das selbstverständlich erst recht von Erwerbstatsachen, die erst nach dem Urteil des ersten Prozesses entstanden sind.

In Bezug auf den Umfang, in welchem über den Klageanspruch entschieden wird, ist zu bemerken, dass eine Verurteilung des Beklagten, die in geringerem Umfange ergeht, als der Kläger beantragt hatte, logischerweise den übrigen Teil des geltend gemachten Rechts des Klägers diesem aberkennt, natürlich immer vorausgesetzt, dass wirklich nur über das Privatrecht seinem Bestande nach entschieden wurde. Hat der Kläger z. B. eine geliehene Summe von 1000 eingeklagt und ist der Gegner zur Zahlung von 500 verurteilt, so kann jener die übrigen 500 nicht noch einmal einklagen. Die rechtskräftige Entscheidung über ein Ganzes erstreckt sich naturgemäss auf seine Teile; diese werden zugleich mit jenen rechtskräftig zu- oder aberkannt, es sei denn, dass sie durch eine besondere Rechtslage individualisiert erscheinen. Gilt aber dieser Satz auch umgekehrt? Schafft die rechtskräftige Entscheidung über einen Teil auch Rechtskraft für das Ganze? Die Frage ist auch hier zu verneinen, wenn der Teil kraft besonderer rechtlicher Natur individuell bestimmt ist,[147]) wenn er nur nach der juristischen Anschauung, nicht dem logischen Begriffe nach einen Teil des Ganzen bildet. Die rechtskräftige Verurteilung in die Zinsen schafft keine Präjudiz für die Kapitalforderung; will der Kläger auch über diese rechtskräftig entschieden haben, so muss er eine Incidentfeststellungsklage erheben. Dasselbe gilt auch dann, wenn der Anspruch auf die Zinsen ausdrücklich deshalb aberkannt wurde, weil die Kapitalforderung nicht besteht. Ueber diese soll nach dem Klageantrage gar nicht entschieden werden. Dasselbe gilt z. B. bei der Abweisung der *actio confessoria* wegen mangelnden Eigentums am herrschenden Grundstück. Ist dagegen der Teil, über den eine rechtskräftige Entscheidung ergeht, nicht kraft seiner rechtlichen Individualität, sondern nur in seinem Umfange von dem Ganzen verschieden, so wirkt allerdings die rechtskräftige Entscheidung über den Teil stets auch Rechtskraft für das Ganze,[148]) weil hier das Anrecht auf den Teil begrifflich ein Ausfluss des Rechts auf das Ganze

---

[147]) Das ist schon dann der Fall, wenn z. B. die Teilforderungen verschiedene Fälligkeitstermine oder einen verschiedenen Erfüllungsort zeigen; vgl. Zitelmann, Rechtskraft bei Teilforderungen S. 256 f.

[148]) Zitelmann a a. O. S 260. — Windscheid a. a. O. S. 572 Anm. 13. — Wach a. a. O. S. 331 — Schmidt, Klageänderung S. 234. — Seuffert a. a. O. S. 495, 3 b. — v. Bülow a. a. O. S. 214. — Anderer Ansicht mit Beschränkung der Rechtskraft stets nur auf den eingeklagten Teil Planck a. a. O. S. 260. — Eccius bei Förster S. 288. — Klöppel a. a. O. S. 23. — Schwalbach a. a. O. S. 518 f. — Struckmann-Koch a. a. O. S. 436. — Gaupp-Stein a. a. O. S. 718, V. — v. Wilmowski-Levy a. a. O. S. 524, 3.

ist. Es handelt sich hier nicht etwa um eine Rechtskraft der bedingenden Rechtsverhältnisse,[149]) sondern um eine logische Folge der Entscheidung.[150])

Zwölftes Kapitel.

Urteilsform.

Vom Urteilsinhalt war bisher die Rede. Wir haben aus ihm als der Rechtskraft nicht fähig die Entscheidungen über Tatsachen und Rechtssätze, über bedingende Rechtsverhältnisse und Einreden des Beklagten, über Rechtsschutzbedingungen und Rechtsschutzinteresse ausgesondert und endlich festgestellt, dass nur die Entscheidung über den Klageanspruch, über das in der Absicht der Verwirklichung geltend gemachte subjektive Privatrecht, in Rechtskraft erwächst, und zwar innerhalb der Grenzen, die ihm gesteckt werden durch sein Beruhen auf dem Parteivorbringen, seine Geltendmachung eines subjektiven Rechts, seine Substantiierung im Klagegrund und dem Umfang, in dem er entschieden wird. Bietet uns nun das Gesetz einen äusseren Anhalt, um dem Urteil sofort ansehen zu können, ob und an welcher Stelle in ihm eine solche der Rechtskraft fähige Entscheidung enthalten ist? Es handelt sich also zunächst um die Frage, ob bestimmte Arten von Urteilen stets materiell rechtskräftig über den Klageanspruch entscheiden. Unter den regelmässigen Urteilen sondert das Gesetz die Zwischenurteile von den Teil- und Endurteilen. Jene enthalten nie eine rechtskräftige Entscheidung,[151]) weil sie stets nur einzelne Streitfragen erledigen, nie über den Klageanspruch ergehen.[152]) Auch die Vorbehaltsurteile der §§ 302 und 304 der Civilprozessordnung sind der materiellen Rechtskraft nicht fähig. Dagegen erwachsen Teilurteile und Endurteile, wenn sie über den Klageanspruch entscheiden, stets in Rechtskraft; eine Ausnahme bilden nur die Teilurteile, die auf

---

[149]) Wie Schwalbach a. a. O. S. 518 f. meint.

[150]) Fitting, Bemerkungen S. 276.

[151]) Anderer Ansicht mit Rücksicht auf die beschränkte Rechtskraft bei Entscheidungen über den Rechtsschutzanspruch Planck und die meisten Kommentatoren. Vgl. S. 106 und 112.

[152]) Ebenso Freudenstein a. a. O. S. 16 f.; jedoch sondert er drei Zwischenurteile, die auf den §§ 71, 135 und 387 C.P.O. beruhen, als der Rechtskraft fähig aus. Indessen entscheiden auch diese Zwischenurteile nur über einen gerade für die Lage des schwebenden Prozesses wichtigen Incidentpunkt, gehen deshalb nur in formelle, nicht in materielle Rechtskraft über.

Grund teilweisen Verzichts des Klägers oder teilweisen Anerkenntnisses des Beklagten (§§ 300, 307) ergehen;[153]) und unter den Endurteilen sind der materiellen Rechtskraft nicht fähig das bedingte Endurteil des § 460 und das Urteil, das im Urkundenprozess gemäss § 599 unter Vorbehalt der Rechte ergeht; denn in beiden findet eine eigentliche Entscheidung über den Klageanspruch nicht statt. Das Teilurteil schafft übrigens stets nur Rechtskraft hinsichtlich des Teils des Klageanspruchs, über den es ergeht;[154]) denn damit ein Teilurteil überhaupt ergehen kann, muss der zur Entscheidung reife Teil stets in gewisser Weise individualisiert sein. Den regelmässigen Urteilen steht das Versäumnisurteil gegenüber (§§ 330, 331). Wird gegen dasselbe ein Einspruch nicht erhoben, so geht es, da es ja über den Klageanspruch, wenn auch nicht unter den gewöhnlichen Bedingungen entscheiden will, in Rechtskraft über.[155]) In der Verurteilung des säumigen Beklagten liegt nicht der Ausdruck eines Anerkenntnisses von seiner Seite beschlossen, wenn er keinen Einspruch erhebt, wie Klöppel[156]) meint, sondern eine rechtskräftige Entscheidung über den Klageanspruch.

Wir fragen weiter: Bietet der Urteilstext irgend einen Anhalt, um aus ihm heraus sofort den der Rechtskraft fähigen Teil erkennen zu können? Ist die Entscheidung über den Klageanspruch vielleicht an einem bestimmten Punkte der Urteilsurkunde konzentriert? Diese Frage wurde einst von der Praxis des preussischen Rechts[157]) bejaht, und das Reichsgericht in seinen Entscheidungen,[158]) sowie die meisten Kommentatoren[159]) sind auch für das heutige Recht derselben Ansicht. Diese Meinung stützt sich vor allem auf die Kommissionsverhandlung, deren Ergebnis war, dass ein im Entwurf dem § 322 beigefügter dritter Absatz gestrichen wurde. Dieser Absatz hatte folgenden Wortlaut: „Der Eintritt der Rechtskraft ist nicht davon abhängig, dass die der Rechtskraft fähige Entscheidung in die Urteilsformel aufgenommen ist".[160]) Aus der Streichung dieses Absatzes[161]) in der

[153]) Vgl. oben S. 41.
[154]) Struckmann-Koch a. a. O. S. 435.
[155]) Entscheidungen des R.G. Bd. 7 No. 120, Urteil vom 13. Oktober 1882.
[156]) Klöppel a. a. O. S. 53 f.
[157]) Vgl. oben S. 11.
[158]) Entscheidungen des R.G. Bd. 5 No. 110, Urteil vom 1. November 1881; Bd. 13 No. 114, Urteil vom 7. Februar 1885. Einer Möglichkeit der Ergänzung des Tenors durch die Entscheidungsgründe wird hier übrigens nicht ganz absolut widersprochen.
[159]) Ausser Gaupp-Stein; derselben Ansicht auch Fitting a. a. O. S. 326, Anmerkung.
[160]) Hahn a. a. O. II, 1 S. 38.
[161]) Hahn a. a. O. II, 1 S. 29 f.

Kommissionsberatung wird geschlossen, dass die Civilprozessordnung nur der im Tenor gefassten Entscheidung Rechtskraftfähigkeit zuspreche. Allein abgesehen davon, dass die Absicht der für die Streichung jenes Absatzes stimmenden Kommissionsmitglieder aus der Verhandlung keineswegs klar ersichtlich ist,[162]) wäre damit auch höchstens bewiesen, welcher Ansicht die Redakteure des Gesetzes waren. Dass eine solche aber über die Absicht des Gesetzes, wo der Wortlaut desselben sich nicht in gleichem Sinne ausspricht, keineswegs massgebend ist, kann nicht genug betont werden.[163]) Der § 322 spricht aber von einer solchen Beschränkung der Rechtskraft auf den Inhalt des Urteilstenors nicht. Es heisst ausdrücklich: „Urteile sind der Rechtskraft fähig". Das Urteil als solches aber umfasst alle im § 313 aufgezählten Bestandteile, deren einer der Urteilstenor ist. Im praktischen Resultat laufen allerdings beide Ansichten ziemlich auf dasselbe hinaus; denn die Gegner der hier vertretenen Meinung sehen sich genötigt, um aus dem Tenor zu erkennen, worüber denn rechtskräftig entschieden ist, im weitesten Masse die Entscheidungsgründe zu seiner Erläuterung heranzuziehen; diese Art der Interpretation aber führt oft dicht an die Grenze der Ansicht, welche die der Rechtskraft fähigen Teile der Entscheidungsgründe an ihr teilnehmen lässt.[164])

---

[162]) Wach, Vorträge S. 143.

[163]) Vgl. oben S. 15 f.

[164]) Wie hier Planck a. a. O. S. 463. — Schmidt a. a. O. S. 533. — Dernburg a. a. O. S. 324; Pandekten S. 378. — Freudenstein a. a. O. S. 82. — Klöppel a. a. O. S. 32. — C. Krüger a. a. O. S. 39. — Gaupp-Stein a. a. O. S. 722, VIII.

Vierter Abschnitt.

Die Aufrechnungseinrede; ihre Fähigkeit zur Rechtskraft.

Dreizehntes Kapitel.

Beschränkung der Rechtskraft auf das Nichtbestehen der Gegenforderung.

Nur die Entscheidung über den durch die Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch wird rechtskräftig, das war das Thema unserer bisherigen Betrachtung, und das ist auch die Regel, welche § 322 in seinem ersten Absatz für die objektive Begrenzung der Rechtskraft aufstellt. Keine Abweichung von dieser Regel war in der Bestimmung des § 280 zu sehen, da hier nur von einer Erweiterung des Klageanspruchs die Rede war. Aber eine Ausnahme von dem im § 322 Abs. 1 aufgestellten Satze gibt es allerdings und sie ist gleich im zweiten Absatz des § 322 enthalten. Ausser der Entscheidung über den Klageanspruch wird danach auch die Entscheidung über die Aufrechnungseinrede rechtskräftig; der besagte Absatz 2 lautete in der bisherigen Fassung des Gesetzes vom 30. Januar 1877 unter Weglassung der auf den Umfang der Rechtskraftwirkung sich beziehenden Worte, wie folgt:

> „Die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen einer mittelst Einrede geltend gemachten Gegenforderung ist der Rechtskraft fähig . . . . .“

Diese Bestimmung wurde durch die Novelle dahin geändert, dass der betreffende Passus jetzt in der Fassung vom 17. Mai 1898 lautet:

> „Hat der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend gemacht, so ist die Entscheidung, dass die Gegenforderung nicht besteht . . . . der Rechtskraft fähig.“

Die Aenderung der Wortstellung, durch welche die Geltendmachung der Aufrechnungseinrede ausgedrückt werden soll, ist eine rein äusserliche und gemäss der Begründung der Novelle[165]) in Hinsicht auf die neue Fassung des jetzigen § 302 geschehen. Aber eine andere wichtige Aenderung materieller Art enthalten die zitierten Worte. Nach der Novelle wird nur noch die Entscheidung, dass die Gegenforderung nicht besteht, rechtskräftig, nicht mehr die dahingehende Entscheidung, dass sie besteht. Diese Aenderung ist insofern vollkommen gerechtfertigt, als die Entscheidung, dass die Gegenforderung bestehe mit Rücksicht auf die besondere privatrechtliche Natur der Aufrechnung, die schon durch die Erklärung der Partei, aufrechnen zu wollen, vollzogen wird (§ 388 B.G.B.), als überflüssig erscheint. Der Kläger ist schon durch die geschehene Aufrechnung von einer nochmaligen Geltendmachung der zu der Aufrechnung verwandten Forderung geschützt. Dass aber weiterhin rechtskräftig festgestellt wird, die Forderung habe früher bestanden, bevor sie aufgerechnet sei, hat für den Beklagten keinen Wert.[166]) Stölzel allerdings verteidigt gegen die herrschende Ansicht[167]) die Lehre, dass der Richter ohne Prüfung des materiellen Grundes der Klage diese abzuweisen habe, wenn der Beklagte eine begründete und liquide Gegenforderung in einer mindestens der Klageforderung gleichen Höhe geltend macht; daraus würde denn allerdings folgen,[168]) dass eine Aufrechnung vor dem Urteil nicht stattgefunden habe, dass vielmehr die Gegenforderung lediglich durch ihr Bestehen zur Klageabweisung geführt hat. In diesem Falle hätte der Beklagte wohl ein Interesse daran, dass die Entscheidung über seine Forderung in Rechtskraft erwächst. Indessen, wie gesagt, die herrschende Lehre tritt dieser Meinung Stölzels entgegen und verlangt eine materielle Prüfung des Klageanspruchs.

Ueber das Bestehen der zum Zwecke der Aufrechnung geltend gemachten Gegenforderung findet, jedenfalls nach den neuen Bestimmungen der Novelle, niemals eine rechtskräftige Entscheidung statt, weder in anbetracht derjenigen Summe, die wirklich zur Aufrechnung verwandt wird, noch auch in Bezug auf einen etwaigen Ueberschuss, der als bestehend abgesprochen wird. Mag der Richter also auch die Gegenforderung in ihrer ganzen Höhe, wie sie zunächst vom Beklagten vorgebracht wird, oder

---

[165]) Hahn a. a. O. VIII, S. 103.

[166]) Vgl. Geib a. a. O. S. 529.

[167]) Vgl. Struckmann-Koch a. a. O. S. 437. v. Wilmowski-Levy a. a. O. S. 527 oben. — Seuffert a. a. O. S. 461.

[168]) Stölzel, Schulung für die civilistische Praxis S. 137.

doch in einer die Forderung des Klägers übersteigenden Höhe für gerechtfertigt anerkannt haben, während schliesslich nur ein Teilbetrag zur Aufrechnung benutzt wird, so muss doch in jedem neuen Prozesse, in dem das Recht des ehemaligen Beklagten auf den überschiessenden Teil bestritten wird, dieses Recht wiederum nachgewiesen werden. Und dasselbe gilt, wenn der Beklagte des Vorprozesses, dessen geltend gemachte Forderung nur zu einem geringeren Betrage als gerechtfertigt anerkannt wurde, das Bestehen des Restes behauptet, das damals abgesprochen wurde. Die Entscheidung über die Aufrechnungseinrede erwächst mit anderen Worten nur in Rechtskraft, wenn ihr Nichtbestehen in ihrem ganzen Umfange nachgewiesen ist. Immer aber muss die Entscheidung den materiellen Bestand des Gegenrechts untersucht und verneint haben, nicht nur ausgesprochen haben, die Forderung sei zur Aufrechnung nicht verwertbar, oder sie sei nicht fällig.[169]) Ist also eine Forderung des Klägers in der Höhe von 1000 als berechtigt anerkannt worden und hat der Beklagte eine Gegenforderung von 2000 geltend gemacht, so ist die Entscheidung, dass sie in einem Betrage von 1000 oder von 100 bestehe, ebensowenig der Rechtskraft fähig, wie die Aberkennung der überschiessenden 1000 oder 1900. Nur die Entscheidung, dass die ganze Forderung in Höhe von 2000 nicht besteht, ist der Rechtskraft fähig.

Vierzehntes Kapitel.

Beschränkung der Rechtskraft auf die *summa concurrens.*

In welchem Umfange gilt nun aber für die Entscheidung über das Nichtbestehen der zur Aufrechnung gebrachten Gegenforderung die Rechtskraftwirkung? Wird die Aberkennung für die ganze Gegenforderung oder nur für den Betrag rechtskräftig, der tatsächlich zur Aufrechnung verwandt wird? Die Civilprozessordnung hat sich in dem § 322 Abs. 2 in dem letzteren Sinne entschieden. Der betreffende Passus lautete bisher:

„ . . . . . jedoch nur bis zur Höhe desjenigen Betrages, mit welchem aufgerechnet werden soll,“

[169]) Struckmann-Koch a. a. O. S. 437.

nach der Fassung der Novelle:

„ . . . . . bis zur Höhe des Betrages, für welchen die Aufrechnung geltend gemacht worden ist".

Hier ist in klaren Worten ausgesprochen, dass die Aberkennung der zur Aufrechnung geltend gemachten Gegenforderung nur für die *summa concurrens*, d. h. für die negierte Gegenforderung nur in derselben Höhe Rechtskraft schafft, in welcher Höhe die Forderung des Klägers anerkannt wurde.[170]) Wird also das Nichtbestehen der auf 2000 lautenden Gegenforderung des Beklagten festgestellt, die Forderung des Klägers aber in Höhe von 1000 bejaht, so ist damit in Bezug auf die Aufrechnungseinrede rechtskräftig ausgesprochen, dass sie zu einem Betrage von 1000 nicht bestehe; der Rest von 1000 kann Gegenstand eines neuen Rechtsstreites werden, über ihn ist nichts rechtskräftig entschieden. Mit Rücksicht auf die Entscheidung über die Gegenforderung verbietet also das Gesetz ausdrücklich, jene logische Konsequenz aus dem Urteilsinhalt zu ziehen, die oben (S. 46 f.) für die Entscheidung über den Klageanspruch auf einen nicht individualisierten Teil einer Forderung behauptet wurde. Dieser Unterschied findet seine Rechtfertigung in dem ganzen Charakter einer Ausnahmebestimmung, die der Absatz 2 im Vergleich zu der im Absatz 1 des § 322 ausgesprochenen Regel trägt. Anderer Meinung ist Fitting.[171]) Einer der Hauptsätze, von denen er in seiner Abhandlung ausgeht, lautet:[172]) „Die Vorschrift des Abs. 2 des § 293 (alter Fassung) ist . . . . . nichts weiter als eine besondere Anwendung des im Abs. 1 ausgesprochenen Prinzipes, dass die Entscheidung über den erhobenen Anspruch in Rechtskraft erwachse", und einige Seiten später[173]) sucht er diese Behauptung zu veranschaulichen, indem er die beiden Absätze in ihrer Fassung gegenüberstellt und findet, dass sie sich in der von ihnen gewollten Begrenzung der Rechtskraft decken. Danach kommt Fitting[174]) zu dem Schluss, dass die Entscheidung über das Nichtbestehen der Gegenforderung für diese in ihrer ganzen Höhe, auch über die *summa concurrens* hinaus, Rechtskraft schaffe. Für die Behauptung, dass das Prinzip des Abs. 1 auch für den Abs. 2 des § 322 massgebend sei, dürfte doch wohl

---

[170]) Ebenso Gaupp-Stein a. a. O. S. 719. — Struckmann-Koch a. a. O. S. 437. — v. Wilmowski-Levy a. a. O. S. 526. — Petersen-Anger a. a. O. S. 681. — Freudenstein a. a. O. S. 184 f.

[171]) Bemerkungen S. 266 f.

[172]) Ebenda S. 280.

[173]) Ebenda S. 282.

[174]) Ebenda S. 283.

im Gesetzestext kein Anhalt zu finden sein, der vielmehr mit „dürren Worten“ (Gaupp-Stein) die Rechtskraftwirkung auf die *summa concurrens* beschränkt. Erscheint die Ansicht von Fitting so äusserlich nicht gerechtfertigt, so ist die Analogie zwischen den Bestimmungen der beiden Absätze doch wohl auch aus inneren Gründen nicht haltbar. Es ist nämlich noch zu zeigen, dass die Beschränkung der Rechtskraftwirkung der negierten Gegenforderung auf den zur Aufrechnung verwandten Betrag ebenso wie aus dem Charakter des § 322 Abs. 2 als Ausnahmebestimmung, so auch aus der Natur der Aufrechnungseinrede als eines Verteidigungsmittels zu folgern ist.[175])

Es ist, namentlich von Schollmeyer, behauptet worden, die Aufrechnungseinrede sei mit Rücksicht auf die Bestimmungen der Civilprozessordnung eine Art Zwittergebilde, zwischen einer wahren Einrede und einer Widerklage schwankend. Der Beklagte mache durch die Aufrechnungseinrede einen selbständigen Anspruch gegen den Beklagten geltend.[176]) Dagegen hat mit Recht Stölzel die Natur der Aufrechnungseinrede als eines „Schutzmittels“[177]) im Gegensatz zu einem „Angriffsmittel“ betont. Die Aufrechnungseinrede hat trotz ihrer aus praktischen Rücksichten im Gesetz vorgesehenen besonderen Behandlung[178]) die Natur eines reinen Verteidigungsmittels. Der Beklagte erhebt nicht einen Anspruch auf Erfüllung seiner Forderung, sondern durch Geltendmachung seiner Gegenforderung will er nur zeigen, dass wegen Bestehens der letzteren die Klage des Gegners abgewiesen werden müsse. Dass durch die erklärte Aufrechnung die Gegenforderung des Beklagten gleichzeitig befriedigt wird, ist nur eine privatrechtliche Wirkung des prozessualen Aktes, an sich dient dieser lediglich zur Abwehr des Klageanspruchs. Wird aber durch die Aufrechnungseinrede ein Anspruch nicht erhoben, so ist auch der für die Entscheidung über Klageansprüche aufgestellte Satz über die Ausdehnung der Rechtskraftwirkung von dem nicht individualisierten Teil einer Forderung

---

[175]) Hieraus erklärt sich auch der scheinbare Widerspruch, dass bei der Klage die Entscheidung über einen Teilbetrag nur dann rechtskräftig wird, wenn derselbe besonders individualisiert ist, während dies bei der Gegenforderung zwar äusserlich nie der Fall ist, sondern eben nur in dem Zwecke der reinen Verteidigung begründet erscheint. Man darf also aus dieser Beschränkung der Rechtskraft auf die *summa concurrens* nicht Folgerungen ziehen für eingeklagte Teilbeträge. Mit Recht sagt Seuffert S. 497 oben: „Dass das Gesetz die Beschränkung enthält, hilft nicht über die Folgerungen hinweg, welche sich aus den Gesetzen der Logik ergeben“.

[176]) Schollmeyer a. a. O. S. 1—36.

[177]) Stölzel a. a. O. S. 12, 140 f.; vgl. Geib a. a. O. S. 527.

[178]) Vgl. §§ 145 Abs. 3, 302 C.P.O.

auf ihren ganzen Betrag, nicht ohne weiteres anwendbar auf die rechtskräftige Entscheidung über das Nichtbestehen der Gegenforderung, zumal da der klare Wortlaut des Gesetzes entgegensteht. Der Kläger, welcher einen numerischen Teilbetrag einer ihm zustehenden Forderung gegen den Beklagten geltend macht, will zwar die Forderung in ihrer ganzen Höhe anerkannt, aber nur zu einem Teile berichtigt haben; das gilt aber vom Beklagten nicht, weil er durch Geltendmachung einer Gegenforderung diese nicht zu rechtskräftiger Entscheidung, sondern lediglich als Verteidigungsmittel hinstellt. Schollmeyer[179]) will nun aber die Rechtskraft der Entscheidung über das Nichtbestehen der Gegenforderung mit Wirkung für diese in ihrem ganzen Betrage, nicht wie Fitting mit der Ausdehnung des für den Klageanspruch geltenden Prinzips auf die Gegenforderung, ein Prinzip, das er nicht anerkennt, begründen, sondern in ganz selbständiger Weise; er behauptet nämlich, der Beklagte mache seine Gegenforderung zwar zunächst nur in der Höhe geltend, die zur Aufrechnung genüge, eventuell aber, wenn dieser Betrag als nichtbestehend erkannt würde, zu dem Restbetrage. Schollmeyer[180]) stützt sich dabei auf die ursprüngliche Fassung des § 322, 2, wo es heisst:

> „ ..... des Betrages, mit welchem aufgerechnet werden soll."

Diese Stütze ist insofern weggefallen, als die neue Fassung auf den

> „Betrag, für welche die Aufrechnung geltend gemacht worden ist",

abzielt, d. h. also doch den Betrag, für welchen die Forderung des Klägers als gerechtfertigt anerkannt wird.

---

[179]) a. a. O. S. 117 f.
[180]) a. a. O. S. 23 f.